Das

System

des

Preußischen Landrechts

in

deutschrechtlicher und philosophischer Begründung

von

Franz Löher.

Paderborn, 1852.

Druck und Verlag der Junfermann'schen Buchhandlung.

(J. C. Pape.)

Vorwort.

Das römische Recht ist in Deutschland jetzt vollständig und mit vollendeter Meisterschaft dargelegt. Man kann vorhersehen, daß bald der vorzüglichste Theil jener Mühe und Geisteskraft, die bisher bei uns mit der Ergründung des Rechts der Römer aufging, sich demjenigen Rechte widmen wird, welches dem Volke der Gegenwart zusagt. Auch in der juristischen Kunst werden auf die Lessings und Winkelmanns doch endlich die schaffenden Meister folgen. Dann wird man auch überall das tüchtige Verdienst des preußischen Landrecht würdigen, weil man nur denselben Baustil reiner und schärfer ausbilden wird, in welchem es zuerst ein Rechtsgebäude aufführte. Dies Landrecht läßt sich weder in's Römische noch in's Germanische zurückübersetzen, es ist der Ausdruck des eigenen schöpfrischen Geistes unsers Volkes. Zwischen dem starren germanischen Norden und dem romanischen Süden reifte ein selbstständiges deutsches Leben, es verschmolz die Kultur des einen mit den Sitten des andern: so ist auch das deutsche Recht eine Neubildung aus germanischem und römischem Rechte. Die entscheidende Frage für uns ist nicht: was ist das reine römische Recht, oder, was ist das unverfälschte ger-

manische? sondern: was hat sich von diesem kernhaft im Volke erhalten, und was hat sich von jenem lebensfähig bei uns eingebürgert? Dieses unser nationales Recht tritt im preußischen Gesetzbuche zu Tage, durch Philosophie geläutert und durch die Kunst der römischen Juristen. Dem verdunkelten deutschen Rechte ist darin zuerst wieder ein helles Auge aufgethan, und die Gesetzgebung wird früher oder später die Rechtsbegriffe, auf welche das Landrecht sein System gründet, bestimmter hervorheben und entschiedener die Folgerungen daraus ziehen, als die Redaktoren des Landrechtes zu ihrer Zeit es unternahmen.

Diese Gedanken drängen sich auf, wenn man sich den geschichtlichen Gang der deutschen Rechtsbildung und die hervorragende Stellung vergegenwärtigt, welche das preußische Landrecht darin einnimmt. Anziehend ist es daher, in das eigenthümliche System und in die innere Technik desselben einzudringen, sein Verhalten gegenüber der Rechtsphilosophie und dem Volksbewußtsein zu erkennen, und die Gründe aufzusuchen, warum es so häufig vom römischen Rechte sich abwandte und durch das gemeine Recht hindurch zum ältern deutschen Rechte zurückging. Damit beschäftigen sich auch die folgenden Blätter. Neben den bedeutenden Werken über das preußische Recht auch ein Lehrbuch zu schreiben, konnte mir natürlich nicht einfallen; nur Ansichten wollte ich aufzeichnen, wie sie bei dem Studium des Landrechts sich mir entwickelten. Ich verglich dabei das östreichische und französische Gesetzbuch, denen bekanntlich das preußische erst den Weg zeigte, und fand, daß sie in Hauptlehren seine Auffassung noch stärker ausprägen, in andern weniger konsequent am

römischen Rechte festhalten. Auch hier habe ich durchgängig angemerkt, wie diese beiden Gesetzbücher die verschiedenen Lehren behandeln; es erhellt daraus, in wie weit sie ebenfalls genöthigt waren, germanische oder moderne Rechtsanschauung zu kodifiziren. Wenn ich nun zu manchen Ansichten gekommen bin, die von bisherigen abweichen, so ist es freilich möglich, daß ich mich irrte: bis jetzt glaube ich aber, daß sie sich noch zehnmal besser begründen lassen, als ich es hier in einem Ueberblicke versucht habe.

Paderborn, den 10. April 1852.

F. L.

Inhaltsverzeichniß.

Philosophisches Recht.

Deutsches Recht.

Preußisches Landrecht.

Eigenthum überhaupt.

Besitz.

Titel und Erwerbsart.

Dingliches Eigenthum.

Getheiltes und eingeschränktes Eigenthum.

Unbewegliches und bewegliches Eigenthum.

Eigenthum in Forderungsrechten.

Innere Anordnung des Landrechts.

Philosophisches Recht.

§. 1. Zeitalter des Landrechts.

Als vorzügliches Verdienst des Landrechts galt den Redaktoren sein wohlgegliedertes System. Schon von der Vorarbeit rühmte Cocceji: „das ganze System hänge wie eine Kette aneinander; die Grundsätze des Naturrechts seien aus ihrem Verstecke im römischen Corpus juris hervorgesucht, im Landrecht jeder Lehre zu Grunde gelegt und vernünftige Folgerungen daraus gezogen, folglich das römische Recht nach der Kunst redigirt, nämlich in eine vernünftige Ordnung gebracht, so daß man dies Landrecht mit Grund ein Civilgesetzbuch des Naturrechts nennen könne.“ [1]) Suarez hob in seinen Vorträgen an den Kronprinzen unter den acht „hauptsächlichen Vortheilen, welche durch das Landrecht der bürgerlichen Verfassung und dem preußischen Staat überhaupt zuwachsen“, dreimal das feste und klare System hervor. Er sagte: „Die Entscheidungen der einzelnen Fälle, woraus der größte Theil des römischen Rechts besteht, sind auf allgemeine Grundsätze zurückgeführt; — über Angelegenheiten und Geschäfte, von welchen das römische Recht keine hinreichenden Vorschriften enthält,

---

[1]) Projekt des Corp. jur. Frider. von 1741 Vorrede §. 28, III. 30. Cocceji hatte zu Berlin bereits 1740 herausgegeben Elementa jurisprud. natur. et Rom. ubi non tantum principia juris natur. exponuntur sed etiam ad jus Rom. in ordinem rediguntur, und ließ 1748 noch ein Novum systema justitiæ natur. et rom. folgen.

oder wo diese Vorschriften durch neuere Landesgesetze schon abgeändert waren, sind nur diese Landesgesetze aufgenommen; sie sind in Ordnung gebracht, von Widersprüchen gereinigt, ergänzt und auf feste bestimmte Prinzipien zurückgeführt; alle Rechtswahrheiten sind in einer natürlichen und zusammenhängenden Ordnung, sowie eine aus der andern abgeleitet worden, und eine die andere erklären kann, aufgestellt."[2]) Endlich überreichte dem Könige der Justizminister v. Goldbeck den letzten Band des Landrechts mit diesen Worten: „Vollkommen ist kein menschliches Werk, allein es ist gewiß bei der Ausarbeitung dieses Landrechts unter vieljähriger Anstrengung und Bestrebung alles Mögliche angewendet, der Vollkommenheit nahe zu kommen; wenigstens hat kein Volk jemals ein so vollständiges durchgedachtes Landrecht gehabt."[3])

Das System des Landrechts war allerdings neu und eigenthümlich, und der Geist des Rechtsbuchs hat sich in ihm am entschiedensten ausgeprägt. Die Berechtigung und das innere Gefüge dieses Systems erkennt man aber, sobald man auf seine Entstehung zurückblickt und sich die Grundanschauungen klar legt, von denen die Redaktoren des Landrechts ausgingen.

Was Friedrich der Große in der Kab.-Ordre vom 31. Mai 1740 dem Großkanzler v. Cocceji aufgegeben hatte:

> ein deutsches allgemeines Landrecht zu verfertigen, welches sich bloß auf die Vernunft und Landesverfassungen gründe, —

das wiederholte er in der Kab.-Ordre vom 14. April 1780, welche den Redaktoren des Landrechts „die Basis des ganzen Werkes" war[4]), mit folgenden Worten:

> Aus dem Corpus jur. rom. muß nur das Wesentliche, mit dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung Uebereinstimmende abstrahirt, das Unnütze

---

[2]) v. Kamptz Jahrbücher **XLI**, 17a. 18a.

[3]) das. 208 im Immediatbericht vom 4. Febr. 1794.

[4]) Entwurf eines allgem. Gesetzbuches 1784 I, Vorw. S. 5.

weggelassen, Unsere eigenen Landesgesetze am gehörigen Orte eingeschaltet, und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetzbuch, zu welchem der Richter beim Mangel der Provinzialgesetze rekurriren kann, angefertigt werden.

Es sollte also ein Rechtsbuch hergestellt werden, welches eben so sehr den philosophisch gebildeten Verstand als das Bewußtsein und Bedürfniß des Volkes befriedige. Man wollte heraus aus den zahllosen Folianten und Streitfragen über römisches, kanonisches und sächsisches Recht. „Das deutsche Reich, heißt es im Eingange von Cocceji's Entwurf, sei gequält mit drei gleich ungewissen Rechten, welche die Rechtsgelehrten aus eigener Autorität etablirt hätten; dazu komme, daß jede Provinz, ja fast jede Stadt allerlei halbunbekannte Willkühren und Statuten vorschütze, und die unzählige Menge von Edikten habe die Unterthanen vollends konfus gemacht."[5]) Nach einem „billigen und gewissen Recht" sehnte man sich, welches zu unserm nationalen Leben und Denken passe. Vernunft und Landesverfassung sollten daher Meister sein über das römische Recht, d. h. das rationelle und das nationale Recht durchbrachen das bisherige gemeine Recht und bildeten es um zu einem neuen Landrecht.

Das Verstandesrecht hatte dabei die Vorhand. „Die Natur der Sache", „die Vernunftmäßigkeit, Billigkeit und Nützlichkeit" sind es, auf welche die Redaktoren sich am öftesten berufen, wenn sie im Entwurf des Gesetzbuches und in ihren andern Schriften Neuerungen und Abweichungen vom römischen Recht rechtfertigen. „Philosophische Rechtsgelehrte sind es eigentlich, von denen ich Urtheile und Bemerkungen über dieses Werk zu erhalten wünsche", erklärte der Großkanzler v. Carmer, als er den Entwurf des Gesetzbuches der öffentlichen Beurtheilung vorlegte.[6])

Es beschäftigten sich die Gebildeten damals besonders gern mit der Rechtsphilosophie. Während im dreißigjährigen Kriege

[5]) Projekt des Corp. jur. Frider. 1749 Eingang §. 6 — 9.
[6]) Entw. Vorw. I, S. 9.

die europäischen Völker sich kämpfend unter einander mischten, hatten Hugo Grotius und Hobbes die Grundlagen des Völkerrechts untersucht. Gleich in den beiden Vätern der Rechtsphilosophie waren sich die beiden Systeme gegenüber getreten, von denen man bei der Untersuchung der letzten Gründe des Rechtes ausgehen kann, — das System des Egoismus, welchem der Staat eine Schutzanstalt und die Rechte nur Zugeständnisse sind, und das System der Rechtsideen, die allen Menschen angeboren sind. Diese Systeme hatten einen lebhaften Kampf für und wider hervorgerufen. Ihrem Charakter nach suchten die Deutschen, Pufendorff, Leibnitz, Thomasius, Cocceji, Wolff, beide zu verschmelzen und auszugleichen. Gerade in Norddeutschland und in Preußen vorzüglich hatten diese Männer den philosophischen Gedanken geweckt und gestählt. Unbefriedigt durch die Gegenwart arbeitete der Geist der Menschen daran, die Natur der Dinge zu ergründen und die Institute in ihre Grundbestandtheile zu zersetzen, um sie nach einem obersten Zwecke wieder zu konstruiren. Keine gesetzgeberische Thätigkeit konnte sich der Herrschaft der Philosophie ferner entziehen. Gerade diese drängte hin zur Herstellung neuer und vollständiger Gesetzbücher, weil sie darin ein Hauptmittel sah, das Volk im Großen zu erziehen. Der Briefwechsel der damaligen Philosophen und Staatsmänner ist angefüllt mit Ideen über das beste Gesetzbuch. Leibnitz hatte bereits seine mächtige Stimme für die Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches erhoben, welches für ganz Deutschland gültig sein müsse.[7])

In den preußischen Landen war man schon im 16. und 17. Jahrhundert bemüht gewesen, das wirklich geltende und lebensfähige Recht von dem übrigen zu sondern und aufzuzeichnen.[8])

---

[7]) Opera omn. ed. Dutens 4. Theil 3. Abth. S. 254.

[8]) Laspeyres die Reception des Röm. Rechts in der Mark Brandenburg und die Preuß. Gesetzgebung vor König Friedrich II. in Reyscher und Wilda Zeitschrift für deutsches Recht u. s. w. VI, 1 — 96.

Hauptsächlich zweierlei fand man für nöthig: amtliche Feststellung des Landesherkommens gegenüber dem römischen Recht, und Entscheidung bekannter zweifelhafter Rechtsfragen. Nach längerem Schwanken über das Ansehen des römischen oder des deutschen Rechts stellte endlich zu Anfang des 18. Jahrhunderts eine Kön. Ordre an die Juristenfakultät zu Halle [9]) ganz dieselben Grundsätze für die Abfassung von Rechtsbüchern auf, nach welchen später unser Landrecht redigirt wurde, nämlich: „überall die Prinzipien des Naturrechts vorauszusetzen und die natürliche Billigkeit vor Augen zu haben; das römische Recht nur insoweit zu Grunde zu legen, als es sich für den Zustand des Landes schicke und mit der gesunden Vernunft übereinstimme, überhaupt dem römischen Recht so stark nicht zu folgen, dagegen die Rechtsgebräuche des eigenen Landes einfließen zu lassen; insbesondere auch die Streitfragen zu entscheiden." Man wollte damals Römischrecht und Provinzialrecht für jeden Landestheil besonders zu einem Rechtsbuch verschmelzen, überzeugte sich aber schon vor dem Regierungsantritte Friedrich des Großen, daß es besser sei, zwar die Provinzialrechte für jede Provinz allein aufzuzeichnen, dagegen für alle Provinzen gemeinsam ein einziges Landrecht zu verfassen. [10])

Der Großkanzler v. Cocceji, welcher zuerst mit diesem Unternehmen betraut war, legte in dasselbe von vornherein einen philosophischen Geist. Mit seinem Vater hatte Cocceji die berühmteste Ausgabe und Erläuterung des Hugo Grotius veranstaltet und selbst ein eigenes Rechtssystem in mehreren Werken verfochten. [11]) Seine Nachfolger, v. Carmer und Suarez, waren einer tiefen und umfassenden philosophischen Bildung mächtig, Natur-, Staats- und Völkerrecht blieb beiden fortwährend ihr Lieblingsstudium. Sie gingen dabei aber selbstschöpferisch zu

---

[9]) das. 86 — 99, Kab.-Ordre vom 18. Juni 1714.

[10]) a. a. O. 76. Kön. Reskr. vom 26. Febr. 1738.

[11]) Leibnitz sagt von ihm: Conciliabitur sententia eximii viri cum nostra, si per jussum Dei intelligatur jussum supremæ rationis. Opera omn. a. a. O. 273.

Werke: Carmer, der Eklektiker, rastlos um sich schauend, aufnehmend und aussprühend, verzehrt von dem Drange, seine hohen Gedanken zu verwirklichen, — Suarez, der strenge Wolffianer, ein Charakter wie gediegenes Gold, vorsichtig, beharrlich und vor allen Dingen praktisch.[12])

§. 2. Wolff's Schule.

Die besondere philosophische Schule, von welcher die Redaktoren des Landrechts ihre Bildung erhalten hatten, war die Schule des damals fast in allen Ländern hochgefeierten Wolff. Sein Rechtssystem gründet sich überall auf seine Moralphilosophie; das Recht ist ihm die andere Seite der Moral, die Ausführung der ersten und natürlichen Pflicht eines jeden Menschen, sich und andere zu vervollkommnen, das allgemeine wie das eigene Wohl zu suchen. Dies höchste Moralprinzip durchdrang die Erzeugnisse der Wolff'schen Schule mit sittlicher Würde. So zeigen sich auch die Redaktoren des Landrechts durchleuchtet von wahrhaft humanen und sittlichen Grundsätzen. Kein Fremder kann ein paar Seiten im Landrecht lesen, ohne sich angeweht zu fühlen von dem ernsten, aber humanen Geiste der Gerechtigkeit, welche einem jeden das Seine zutheilt.

Ihren übrigen Inhalt entnahm die Wolff'sche Philosophie zunächst der wirklichen Erfahrung. Sie griff das Bestehende auf wie es gerade da war und so unterwarf sie es der Kritik, und zeigte, was dem Zwecke nicht entspreche. Von ihr ging durch ganz Europa der Glaube aus, Recht und Staat, wie sie da seien,

[12]) Carmer, Großkanzler der preuß. Staaten, ein biograph. Versuch. Breslau 1801. — Suarez, ein biograph. Fragment in v. Kampß Jahrb. XLI, 4a — 76a. Vgl. XVI, 179 — 181. — Bildnisse jetzt lebender Berliner Gelehrten mit ihren Selbstbiographien II. Samml. S. 46. — Klein Jahrb. d. preuß. Monarchie III, 125 — 192. — Briefwechsel über die gegenwärtige Justizreform in den preuß. Staaten. Berlin 1780 — 1784.

müßten nach Vernunftprinzipien umgestaltet werden. So war es ihr auch bei der Behandlung der Rechte nicht um eine rechtshistorische Anschauung dessen zu thun, wie jedes einzelne Rechtsinstitut entstanden sei, sich entwickelt habe und was davon noch lebenskräftig; ebensowenig war ihr ein eindringliches dogmatisches Studium eigen: sie nahm vielmehr den geltenden Rechtsstoff vor das kühle Auge des Verstandes, zerlegte die vorhandenen Bestandtheile, wies die Zwecke nach und prüfte, ob diese Zwecke dem Moralprinzip und ob die Bestandtheile dem Zwecke gemäß seien. Ihr Naturrecht war daher doch zuletzt Maßstab für alles. Daries, einer der begabtesten Schüler Wolff's, stellte folgende Grundsätze auf: „Die Rechtswissenschaft ist Philosophie behufs Zusammenstellung des Wissens vom Rechten und Unrechten. Kein bürgerliches Gesetz darf dem Naturrecht widersprechen. Das einheimische Recht ist mangelhaft, wenn es den Naturgesetzen widerspricht. Ein fremdes Recht aus einem andern Grunde, als insofern das einheimische mit dem Naturecht nicht übereinstimmt, aufzunehmen, ist wider die Vernunft." [1]) Auch für die Redaktion des Landrechts wurde der Grundsatz ausgesprochen, daß nicht sowohl neue Gesetze gemacht, als vielmehr die bereits vorhandenen gesammelt, geprüft, geordnet und den gegenwärtigen Zuständen, sowie dem Recht der Natur und der Billigkeit gemäß eingerichtet werden sollten. [2]) König Friedrich II. hatte aber zum Großkanzler bereits gesagt: „daß Ihr das Recht der Natur hierbei dem Römischen Recht vorzieht, daran habt Ihr ganz recht, überhaupt ist Eure Idee hierüber admirable," [3]) und Carmer fand bei solchen Ansichten es bald für nöthig, dem Könige zu erklären: „daß fast bei jeder Materie neue Gesetze und Bestimmungen nöthig sein würden." [4])

---

[1]) J. G. Daries Instit. jurispr. priv. Rom. Germ. systematica adornatæ methodo. Jena 1776. §§. 7. 12. 61. 62.

[2]) Grundsätze des Verfahrens bei Sammlung und Verbesserung der Gesetze, vom Könige genehmigt den 27. Juli 1780. v. Daniels Lehrbuch des gem. pr. Privatrechts I, Anl. I. S. 3.

[3]) Kab.-Ordre vom 6. April 1780. v. Kamptz Jahrbücher XLI, 55a.

[4]) Immediatbericht vom 31. März 1783. Daniels a. a. O. Anl. S. 37.

Ihre Hauptstärke fand die Wolff'sche Philosophie aber natürlich darin, daß sie ihren Inhalt in scharfer, klarer Logik hinstellte. Von bestimmten Grundbegriffen ausgehend führte sie ein Gebäude von Begriffen, Sätzen und Folgerungen auf, welches bis in's Kleinste hin genau durchdacht war und überall Fug und Schluß hatte. Es ist ein Vergnügen, in den zahlreichen Werken dieser Schule den Verstand in Thätigkeit zu sehen, wie gewandt und haarspaltend er die Begriffe handhabt und wie klug und überraschend er seine Folgerungen daraus zu ziehen weiß.

Diese damals so bewunderte Methode, glaubte man, sei auch für ein Gesetzbuch nothwendig. Daries kann nicht genug ihre vortreffliche Wirkung rühmen, ihn haben aber die Redaktoren bei der Planlage ihres Werkes am meisten befolgt.[5]) Schon der Kanzler v. Ludewig hatte geklagt: „O wenn doch unsere Deutschen ein System für ihr vaterländisches Recht hätten.“[6]) Und wieviel Suarez auf ein ordentliches System hielt, spricht sich in der Weise aus, wie widerwillig er sich über das römische Corpus juris äußert: „Das Werk selbst ist eine Zusammenstellung der sonderbarsten Art und alles das steht in einem bunten Gemische unter einander da, ohne System, ohne eine dem gemeinen Menschenverstande sichtbare Ordnung.“[7]) Das Landrecht sollte endlich der Welt ein tüchtiges System vor Augen stellen. Die Gesetze sollen, heißt es in den Redaktionsgrundsätzen, „in eine vernünftige und zusammenhängende Ordnung gebracht, aus den im römischen Gesetzbuche so häufig vorkommenden Entscheidungen einzelner Fälle die Regel der Entscheidung herausgezogen, die bei dieser Gelegenheit wahrgenommenen scheinbaren und wirklichen Widersprüche berichtigt, alles was zu einer Materie gehört und in den verschiedenen Büchern und Titeln des Corpus juris zerstreut ist, unter einem Gesichtspunkt zusammengefaßt, bei jeder Materie die allgemeinen Grundsätze und Regeln vorausgeschickt, und einer

[5]) Entwurf Vorr. II. Th. III. Abth.
[6]) Differ. jur. Rom. et Germ. tit. Imper. diff. 2 n. 99.
[7]) v. Kamptz a. a. O. 32a.

jeden ihre Bestimmungen und Ausnahmen mit möglichster Präzision untergeordnet werden."[8])

Des Anhalts und der Uebersicht, welche ein guter fester Plan gewährt, bedurfte man um so mehr bei einem Gesetzbuche, welches noch keine Vorgänger hatte, nach denen es sich hätte einrichten können.

---

§. 3. Planlage.

Man sah sich daher zuerst nach einem solchen Plane um. Ein bekannter Encyclopädist, der Regierungspräsident v. Tevenar, wurde darum angegangen; er und mehrere andere reichten sogleich akkurat ausgearbeitete Pläne ein. Solches Systemmachen war damals eine Lieblingssache. Wahrscheinlich fanden aber die Redaktoren die vorgelegten Entwürfe doch zu schulmäßig und arbeiteten selbstständig ihren Plan aus. Der feine, emsige und scharfsinnige Suarez war ganz der Mann, um selbst ein ebenso vollständiges als bis in's Einzelnste hin sorgfältiges System anzulegen und auszufeilen. Die Grundlage des Ganzen stand gleich anfangs fest, im Einzelnen wurde das System während der Arbeit selbst noch umgebildet und erhielt erst nach und nach seine Vollendung.

Die Strenge, mit der nach dem einmal vorgezeichneten Plan gearbeitet werden mußte, veranlaßte in der ersten Zeit manches Mißvergnügen.[1]) So sorgfältig war man für die innere Einheit des Werkes bemüht, daß mit Ausnahme einiger Lehren, wie des Handels- und des Bergwerksrechts, das Ganze von allen immer zugleich bearbeitet wurde. Mit Recht bemerkt daher Klein: „Es kann bei ähnlichen Unternehmungen zum Muster dienen, daß ein Werk von so unermeßlichem Umfange nicht

---

[8]) Daniels a. a. O. Anl. I, S. 4.

[1]) Daniels a. a. O. 25 — 43.

von vielen stückweise, sondern von jedem Mitarbeiter ganz unternommen worden. Denn nur auf diese Weise konnte ein so viel umfassendes Ganze, wie der Körper eines allgemeinen Gesetzbuches ist, mit sich selbst in Uebereinstimmung gebracht und von einem Geiste belebt werden." [2])

Bei der Planlage faßte man selbstständig die gesammte Rechtsmasse auf und brachte sie zunächst unter ein oberstes Prinzip. Nach diesem mußten alle Theile des Gesetzbuches nicht allein geordnet, sondern auch von ihm ersichtlich belebt und bestimmt werden. Als solcher Zweck und Ausgangspunkt des Ganzen erschien der Staat. Durch den Staat besteht die juristische Persönlichkeit, durch den Staat besteht das Eigenthum. Die erstere fordert von den andern juristischen Persönlichkeiten, mit denen sie zusammen lebt, solche Rechte und gewährt ihnen ebenfalls solche Pflichten, welche erfüllt werden müssen, damit Existenz und Wohlsein im Allgemeinen, z. B. Freiheit, Ehre, Familie, möglich sind. Insbesondere aber verlangt die juristische Persönlichkeit, daß sie, d. i. der Wille des Menschen, in seiner Wesenheit anerkannt werde in einem gewissen Inbegriff der Dinge, welche der Mensch zur Nahrung, Kleidung, Wohnung, kurz zu allen dem braucht, was ihm möglichste Unabhängigkeit von der Natur und andern Menschen gewährt. Die Rechte und Pflichten der ersten Art beziehen sich lediglich auf Personen als solche, die Rechte und Pflichten der zweiten Art gehen auf Personen nur als Inhaber von Sachen. Jene sind nicht übertragbar wie diese, aber diese entstehen in mancherlei Weise aus jenen.

Die Beziehungen der ersten Art schaffen den Staat zunächst, aus den Beziehungen der zweiten Art wird durch den Staat das Eigenthum. Dieses ist nichts als das Erzeugniß des Staats, als der Stempel des Gesetzes in dem, was selbst keine juristische Persönlichkeit hat und von einer solchen bestimmt werden kann. Das Band, welches den Nichtbesitzer rechtlich mit seinem Eigenthum

---

[2]) Klein Annalen der Gesetzgebung u. s. w. I, XLVII.

verbindet, ist nicht sein Wille, sondern das Gesetz. Es kann verschiedene Erscheinungsformen und verschiedenartige Inhaber des Eigenthums geben, aber, sobald der Staat da ist, wird auch Eigenthum da sein, Eigenthum jedoch nie ohne den Staat. „Eigenthum und Gesetz sind zusammen entstanden und gehen zusammen unter.“ [3])

Das Landrecht hatte nun alle diese Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus der Verbindung von Personen entstehen, auseinanderzusetzen, oder mit andern Worten das „Suum cuique“ in jedem Rechtsverhältniß nachzuweisen. In einer Einleitung stellt es deshalb das Gesetz, d. i. die Wirksamkeit des Staats als die Quelle aller Rechte und Verbindlichkeiten, das allgemeine Wohl, d. i. den Zweck des Staates als den Grund aller Gesetze voran. „Alle Rechte der Bürger des Staats entspringen entweder unmittelbar aus dem Gesetze, oder sie sind Folgen, welche die Gesetze mit gewissen Handlungen verbinden. Das allgemeine Wohl ist der Grund der Gesetze. Alle einzelnen Rechte der Bürger des Staats müssen dem Endzweck der allgemeinen Ruhe und Sicherheit untergeordnet werden.“ [4]) Diese Worte des Entwurfs geben auch noch in dem revidirten Gesetzbuch den Ton an.

Die nächste Eintheilung des Rechtsstoffes ergab sich nun danach, ob die Einwohner des Staats als Mitglieder einer der Genossenschaften, gleichsam der Theile des Staats, und ferner in unmittelbarem Rechts- und Pflichtverhältniß zur allgemeinen Genossenschaft, zum Staate selbst, in Betracht kommen, — oder ob sie bloß als unterschiedslose Einzelne, als Elemente für den Staat und seine Gliederungen, im Verkehr unter einander aufgefaßt werden. Danach ergaben sich zwei Theile. Der eine mußte diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten umfassen, welche durch die rein persönlichen Verhältnisse, durch das Zuständliche bestimmt

---

[3]) Bentham Principes du droit civil (in der Dumont'schen Bearbeitung) I, 179.

[4]) Einl. zum Entw. I. Th. §. 50. 54. 88.

werden. Der andere Theil hatte die wechselnden und vorübergehenden Beziehungen zu behandeln, in welche die Einzelnen in bürgerlichem Verkehr mit einander treten. Im ersten Theile war vorzugsweise das Sein, im zweiten lediglich das Haben auseinander zu setzen, sofern es nicht bereits aus dem Sein hervorgeht.

---

§. 4. Personenrecht und Sachenrecht.

Gleich bei den frühesten Entwürfen des Systems wurde auch der erste Theil in dieser Weise aufgefaßt. Er wurde überschrieben im Entwurfe: „Von dem Rechte der Personen nach ihren Verhältnissen im Staate," und beginnt mit folgendem Satze: „Die Verhältnisse, worin der Staat und dessen Mitglieder gegen einander stehen, bestimmen deren wechselseitige Rechte und Pflichten." Bei der gewohnten Dreitheilung aber, welche aus dem römischen Institutionensystem hergebracht war, glaubte man anfangs über einen dritten Theil nicht hinwegkommen zu können. Die juristische Persönlichkeit wurde daher in Bezug auf die Sachen nach zwei Seiten aufgefaßt, im unmittelbaren Verhältniß zu Sachen und in dem durch Personen vermittelten Bezuge auf Sachen.

Demgemäß wurde folgendes System entworfen: I. Buch. Von den Rechten und Verbindlichkeiten der Personen. 1. der Personen überhaupt (ihre Verbindungen als Gesellschaften dem Staat gegenüber aufgefaßt); 2. der Verwandten; 3. der Eheleute untereinander; 4. der ehelichen Verwandten; 5. der Eheleute und des Staates gegeneinander (hier von der Militairpflicht); 6. der Eheleute gegen die Kinder; 7. der ganzen Verwandtschaft in Rücksicht der Familie; 8. der Familie und des Staates (hier von der Vormundschaft); 9. der Herrschaft und des Hausgesindes; 10. von den Personen, welche in Städten zusammen verbunden sind (darunter von den Gelehrten, Künstlern, Juden, Müßiggängern und Vagabonden); 11. von denen, welche

auf dem Lande wohnen und in gewissen Verbindungen unter einander stehen (von dem Adel, dem Bauernstand, den Dorfgemeinden); 12. von den persönlichen Rechten und Verbindlichkeiten der zu der Kirche gehörigen Personen; 13. des Soldatenstandes; 14. der Universitäten, Collegien und moralischen Personen. (Der Großkanzler wollte statt der letzten fünf Abschnitte folgende: von dem Adel, dem Bürgerstand in Städten, denen, welche ohne Bürgerrecht in Städten wohnen und nicht zum Adel gehören, dem Bauernstand, dem bürgerlich-geistlichen Stand, dem Soldatenstand. Später hob er noch die Militairpersonen und die Civilbedienten besonders hervor. Es ist ersichtlich, wie man bei der ersten Planlage Gewicht darauf legte, die Einwohner des Staats mit ihren persönlichen Rechten gruppenartig, als Gesammtheiten im Staate aufzufassen). 15. von den Rechten und Verbindlichkeiten des Fiskus gegen die verschiedenen Stände des Staats und derselben Rechten und Verbindlichkeiten gegen den Fiskus. (Der Großkanzler wollte später aus diesem Abschnitte einen besondern zweiten Theil machen, welcher dem ersten „Vom Rechte der Personen" unter der Ueberschrift „Pflichten des Staats gegen die Bürger" folgen und das Schutzrecht des Staats vermöge der Civilgerichtsbarkeit, das Vormundschaftsrecht, das Gesetzgebungs- (Ordnungs-) Recht, und das Criminalrecht enthalten sollte). II. Buch. Von den Rechten und Verbindlichkeiten in Rücksicht der Sachen. Hier von Eigenthum, Besitz, Dienstbarkeiten, Pfändern, Lehen, Verjährungen. (Der Großkanzler ließ seinen dritten Theil „vom Rechte der Sachen" Folgendes umfassen: I. vom Besitz- und Eigenthumsrechte, A. vom gemeinen Eigenthum: 1, in Ansehung der bürgerlichen Sachen, a. der beweglichen, b. der unbeweglichen; 2, in Ansehung der Rechte, welche keinen bürgerlichen Besitz verstatten. B. Von dem irregulären Eigenthum: 1, von den Lehngütern; 2, von Fideicommißgütern; 3, von Erbzinsgütern. II. Von den Rechten auf fremdes Eigenthum. — Diese Anordnung ist bereits im Wesentlichen dieselbe, welche dem eigentlichen Sachenrecht des Landrechts zum

Grunde liegt). III. Buch. Von den Rechten und Verbindlichkeiten, welche aus Handlungen der Menschen entstehen, und zwar 1. von den Verträgen (hier auch Wechselrecht); 2. von Schuld und Schadensersatz; 3. von einseitigen erlaubten Handlungen (Geschäftsführung, Testamentsrecht); 4. von einseitigen unerlaubten Handlungen, welche a. nicht Verbrechen, b. Verbrechen sind (peinliches Recht).

Im Verfolg der Arbeit zeigte sich aber, daß die Dreitheilung nicht aufrecht zu halten war. Das römische Institutionensystem ist zwar an sich richtig, weil alle Rechtsgrundsätze sich entweder auf Personen oder Sachen oder Handlungen beziehen. Sobald jedoch die letzteren nicht auch als Aktionen im Prozesse zu betrachten, fällt ein Hauptmotiv der römischen Eintheilung. Im preußischen Gesetzbuch sollte das Prozeßrecht mit dem Privatrechte nicht verschmolzen werden, sondern ganz ausscheiden, es verlor daher der beabsichtigte dritte Theil seinen eigenthümlichen Nerv.

Entschieden aber mußte er aufgegeben werden, sobald man sich der deutschen Rechtsanschauung näherte. Der Großkanzler stellte deshalb, schon ehe man an die Ausführung ging, das Obligationenrecht in das Sachenrecht und ließ als letzten Theil nur bestehen „die Rechte und Verbindlichkeiten, welche sowohl Sachen als Personen gemein sind.“ Darunter sollten fallen „1. die Rechte und Verbindlichkeiten, welche ganze Inbegriffe von Rechten zum Gegenstande haben (Gesellschaftsverträge und Erbschaften), und sodann 2. die rechtlichen Handlungen, welche sich auf andere schon vorhandene Rechte und Verbindlichkeiten beziehen, (bestärkende, einschränkende, aufhebende Rechtshandlungen).“ Man sieht, daß unter dem ersten Abschnitt diejenigen Rechtsverhältnisse gefaßt sind, in welchen sich Personen- und Sachenrechte berühren, und im zweiten die Rechtshandlungen, welche nicht den Erwerb von Rechten bezwecken.[5]) — Nachdem

[5]) Daniels a. a. O. Anl. IV, S. 17 ff. Anl. VI, S. 38.

aber der erste Theil vollendet war, sah man ein, daß der dritte Theil nicht füglich getrennt behandelt werden könne, „ohne die Materien zu zerreißen und den Vortrag entweder unvollständig oder durch beständige Beziehungen auf das, was noch erst folgen sollte, dunkel zu machen.“ [6]) So blieb nur ein Personen- und ein Sachenrecht bestehen, welche Zweitheilung dem obersten Prinzip, dem des Staates, entsprach.

Das östreichische Gesetzbuch, welches gleich dem französischen alles Genossenschaftliche außer Familie und Vermögensgemeinschaft ausläßt, hat eine ähnliche Dreitheilung angenommen, wie Carmer sie anfangs vorschlug, „Personenrecht, Sachenrecht, gemeinschaftliche Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte.“ Das Sachenrecht behandelt es in zwei Abtheilungen: „dingliche Rechte und persönliche Sachenrechte;“ unter die ersten bringt es das ganze Erbrecht, unter die zweiten die Ehepakten und eheliche Gütergemeinschaft, der dritte Theil dagegen umfaßt bloß die Befestigung, Umänderung und Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten, die Verjährung und Ersitzung. — Das französische Gesetzbuch hat zwar auch drei Theile, jedoch nach eigenthümlichem Prinzip. Der erste Theil „Von den Personen“ giebt ebenfalls das reine Personenrecht; der zweite „Von den Sachen und den verschiedenen Beschränkungen des Eigenthums“ nur Sacheneintheilung, Eigenthum mit Zuwachsrecht und persönliche und dingliche Servituten; der dritte Theil aber „Von den verschiedenen Arten das Eigenthum zu erwerben“ umfaßt sowohl Erbrecht als Vertragsrecht, Gütergemeinschaft, Pfandrecht und Verjährung.

Das Landrecht konnte eine solche gleichsam mechanische Anordnung nicht annehmen. Gleichwie in ihm das Bewußtsein des Staates allgegenwärtig und herrschend, so faßt es auch zunächst nicht den körperlichen Inhalt des Eigenthums auf, sondern das Eigenthumsrecht, dieses Prägbild des Staats. Das Eigen-

---

[6]) Simon Bericht über die scientiv. Redaktion der Materialien der preuß. Gesetzgebung. Mathis Allg. jurist. Monatsschrift für die pr. Staaten. XI, 206.

thumsrecht beruht auf der öffentlichen Anerkennung, daß nur bestimmte Personen über bestimmte Dinge verfügen sollen, und daß solange ihre Persönlichkeit verletzt ist, als ihnen die Freiheit, über jene Dinge zu verfügen, beschränkt wird. Das Eigenthumsrecht ist an sich etwas Ideelles, es kann alles umfassen, Sachen, Rechte und Handlungen. Es ist überall da, wo der Staat eine juristische Persönlichkeit anerkennt. „Alles was ein Mensch zu dem Seinigen rechnen und darüber als das Seinige verfügen kann, gehört zu dem Eigenthume dieses Menschen.“[7]) Es handelt sich zunächst nicht darum, ob der eine die Totalität des Eigenthums und der andere nur abgetrennte Stücke von dessen Eigenthum hat, sondern ein jeder hat in dem Seinigen auch die Totalität des Eigenthums. Kurz das Eigenthum umfaßt alles und jedes Recht; das Eigenthum ist gleichsam ein flüssiger Stoff, der jede Form annimmt, der sich an jedes Rechtsverhältniß krystallinisch ansetzt.

Bei dieser philosophischen Auffassung des Eigenthums konnte daher im Landrecht das Vermögensrecht nicht nach äußerlichen Rubriken untergebracht werden, sondern es entschied zuvörderst die Frage: wo erscheint das Eigenthum als Ausfluß der Personen- und Zustandsrechte? und, wo ist es lediglich als Gegenstand des allgemeinen bürgerlichen Verkehrs, gleichmäßig für alle ohne Unterschied, aufzufassen? Alle Vermögensrechte und Vermögensarten, welche mit der Familie, der Corporation, dem Stande, dem Staate von selbst entstehen und innerhalb dieser Gliederungen wirksam sind, waren daher bei der Lehre von diesen selbst abzuhandeln. Außerhalb derselben, da wo die Personen lediglich als solche mit einander verkehren, ergaben sich die Fragen: wie wird Eigenthum erworben? und, in welchen verschiedenen Arten kommt es zu Stande?

---

[7]) Suarez Inhalt der pr. Landesgesetze. Siewert Materialien Heft I S. 4.

§. 5. Folgeordnung des Stoffes.

Die Folgeordnung in beiden Theilen bot sich nun ungesucht von selbst dar.

In dem Theile, welcher die Personenrechte behandelt, hatte man von den kleineren ständigen Gruppen der Gesellschaft aufzusteigen zu den größern. Die vornehmlichste Beziehung bleibt hier immer die zum Staate. Er als Zweck des Ganzen ist in den drei Abtheilungen des Entwurfs an die Spitze gestellt. „Der Staat besteht aus mehreren kleinen, durch Natur oder Gesetze, oder durch beide zugleich, verbundenen Gesellschaften und Ständen.“ „Aus der Verbindung der Familien zum Zwecke des gemeinen Wohls besteht die bürgerliche Gesellschaft.“ „Die Einwohner des Staats und die in demselben vorhandenen größeren oder kleineren Gesellschaften stehen in Verhältnissen gegen den Staat, aus welchen wechselseitige Rechte und Pflichten entspringen.“[1])

Von denjenigen zustandsrechtlichen Verhältnissen, in welche der Staat am wenigsten eingreift, schreitet die Lehre fort zu denjenigen, welche dem Staate näher stehen, bis zu den Rechten und Pflichten des Staates selbst gegen alle seine Mitglieder. Als Kern der Lehre von jeder kleineren oder größeren Gesellschaft im Staate, sofern deren Mitglieder damals als wirklich zusammengehörig erschienen, macht sich bemerklich das Prinzip der Gewalt, welche der Genossenschaft oder deren Vertreter über die Angehörigen zusteht, so in Familie, Gemeinde, Kirche. Diese Gewalt ist an Umfang wie an Inhalt in jedem dieser Kreise eine andere, aber die Staatsgewalt spiegelt sich überall in ihr ab und beschränkt sie zugleich. An die zustandsrechtlichen Verhältnisse knüpfen sich dann jedesmal die vermögensrechtlichen sammt den verschiedenen Vermögens- und Erwerbs-Arten an, nicht allein sofern sie nothwendig und natürlich, sondern auch sofern sie charakteristisch in den verschiedenen Kreisen sich erzeugen und gestalten. So sind

---

[1]) I. Abth. S. 37; II. Abth. S. 4; III. Abth. S. 4.

z. B. nicht bloß die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, Eltern und Kinder sammt Erbe, Gerade, Morgengabe, Witthum u. s. w. in diesem Theile abgehandelt, sondern auch Bauerngut sammt bäuerlichen Diensten und Lasten, Bürgergut sammt Gewerbs- Handels- und Seerecht, Kirchengut sammt Parochiat- und Collegiatrecht, Staatsgut sammt Bergwerks-, Jagd- und Zollrecht.

Anders mußte sich die Anordnung für den Theil des Rechtsbuches ergeben, welcher vornehmlich das Sachenrecht behandelt. Hier waren durch persönliche Zustände und Genossenschaften keine Anhaltspunkte geboten, sondern die Vermögensverhältnisse waren rein objektiv, ohne irgend eine Beziehung auf die Persönlichkeit ihrer Träger, in's Auge zu fassen. Das gemeine Eigenthum in seiner verschiedenartigen Bethätigung gab für diesen Theil das leitende Prinzip in ähnlicher Weise ab, wie für den andern Theil das Hinstreben zum Staate. „Der Hauptzweck der Gesetze des Sachenrechts ist Sicherheit und ruhiger Genuß des Eigenthums." [2]) Welches sind im Allgemeinen die Grundbestandtheile des Eigenthums und wie wirkt dasselbe? Wann wird im Besondern vom Gesetze anerkannt, daß Eigenthum bei einer Person vorhanden ist? Das waren die Hauptfragen. Demgemäß war zu bestimmen: über welche Sachen kann der Einzelne Rechte haben, und welche Rechte können ihm an diesen Sachen zustehen? — Sodann: wie wirken diese Rechte? — Endlich: wie werden sie erworben? wie erhalten? wie verfolgt? wie verloren? Die letzten drei Fragen hatten für die Anordnung vorzügliches Gewicht; denn „alles Recht dreht sich darum, wie es erworben oder erhalten oder gemindert wird." [3]) Für die Erwerbung aber mußte die Erwerbsart entscheidend sein, weil erst durch den Akt der Erwerbung das Eigenthum erkennbar wird und erst von da an als bestehendes Rechtsverhältniß die allgemeine Anerkennung fordern kann.

---

[2]) Suarez Inhalt der pr. Landesges. Siewert a. a. O. 74.

[3]) Ulpian fr. 41 Dig. de legib. I, 3.

Das Landrecht entwickelt also zuerst die Elemente des Eigenthums, behandelt dann die Lehre über Erwerb, Erhaltung, Verfolgung und Verlust des Eigenthums im Allgemeinen, und setzt darauf die Modifikationen dieser Lehren für die besondern Arten des Eigenthums auseinander.

Das Personenrecht war zuerst bearbeitet und im Entwurfe auch als erster Theil vorangestellt. Ihm ging eine Einleitung „Von den Gesetzen überhaupt und den allgemeinen Grundsätzen des Rechts" voraus, welche sich auf das ganze Gesetzbuch bezog. Das Personenrecht begann dann sofort mit dem Eherecht. Das Sachenrecht hatte seine besondere Einleitung, welche das Allgemeine über die Begriffe und Unterschiede der Sachen enthielt. Der Eingangstitel trug die Ueberschrift „Von den Quellen des Sachenrechts" (Willenserklärungen und andere Gründe); der zweite behandelte die Verträge, der dritte die unerlaubten Handlungen, worauf Besitz, Eigenthum, Eigenthumserwerb u. s. w. folgten.

Als aber der beabsichtigte dritte Theil des Gesetzbuchs in dem zweiten aufgegangen, stand nun auch das Sachenrecht, wie es jetzt geworden und vollständig zusammengestellt war, dem Personenrecht in anderer Weise gegenüber als nach dem ersten Plane. Es umfaßte nun alle die Rechtselemente vereinzelt und verbindungslos, welche sich im Personenrecht zu organischen Ganzen gegliedert und unter der Herrschaft sittlicher Bezüge wiederholen. Der eine Theil enthielt die Unterlagen, auf welchen im andern sich die bürgerliche Gesellschaft aufbaut. Das getheilte Eigenthum des einen Theils z. B. erscheint im andern Theile in individueller Form als Bauerngut, das Vertragsrecht ebenso als Handels- und Seerecht. „Ueberhaupt findet sich, erklärte Suarez in seiner Revision der Monita,[4]) je mehr man die ganze Sammlung der im Personen- und Sachenrechte vorgetragenen Rechtswahrheiten überdenkt, daß zwar beide Theile in einer wechselseiti-

[4]) Simon's Bericht a. a. O. 229.

gen Beziehung auf einander stehen, daß aber doch das Sachenrecht weit mehr Prämittenda und Präcognoscenda vom Personenrecht als dieses von jenem enthält, und daß fast in allen Fällen, wo beide koinzidiren, die Regel in's Sachenrecht gehört, und das Personenrecht nur nähere Bestimmungen, Einschränkungen und Ausnamen dieser Regel vorträgt." Bei der letzten Ueberarbeitung des Werks wurde deshalb das Sachenrecht als erster Theil dem Personenrecht als zweiten vorangestellt, und fiel damit die Menge der im Entwurfe des letztern enthaltenen Hinweisungen auf das erstere weg.

Diese Umsetzung machte einige Aenderungen nöthig. Die Einleitung zum allgemeinen Gesetzbuche blieb vor dem jetzigen ersten Theile stehen, mehreres aber, z. B. die Lehre vom Zufall und Versehen, von der Zögerung, von der Eintheilung der Rechte, wurde in diesen selbst herübergenommen. Da das Personenrecht nicht mehr voranging, wurde jetzt als erster Theil die allgemeine Lehre von der juristischen Persönlichkeit nothwendig, welche sich ebenso auf den zweiten als auf den ersten Theil bezieht. Die frühere Einleitung zum Sachenrecht erhielt darauf als zweiter Titel ihre rechte Stelle; hierher kam auch die Eintheilung der Rechte aus der allgemeinen Einleitung. Dagegen wurde die Lehre von der Moralität der Handlungen, vom Zufall und Versehen, nebst allgemeinen Grundsätzen von den Rechten und Wirkungen der Handlungen aus der allgemeinen Einleitung[5]) entfernt und nebst allgemeinen Bestimmungen über Form und Zeit der Handlungen zum dritten Titel verarbeitet. Zum vierten Titel wurde nun der erste Titel des Sachenrechts, indem daraus hier bloß die Lehre von den Willenserklärungen beibehalten, die Schlußparagraphen aber von den „Quellen der Sachenrechte, welche keine Willenserklärungen sind" theils in die allgemeine Einleitung versetzt, theils gestrichen wurden, weil ihr Inhalt bei den einzelnen Lehren doch wieder vorkam. Die Lehre von der Zögerung wurde

[5]) §§. 61 — 79. 87. 92. 93. 95.

an passenden Orten im ersten Theile untergebracht.[6]) Das Bergwerksrecht kam aus der Lehre vom gemeinschaftlichen Eigenthum herüber in den zweiten Theil zur Lehre von dem Rechte des Staats über herrenlose Güter und Sachen. Die Ueberschriften „Personenrecht" „Sachenrecht" fielen nunmehr fort, weil sie zu dem fortlaufenden Ganzen nicht mehr paßten.

Ueberhaupt wurden bei der Schlußredaktion in den einzelnen Lehren noch hin und wieder Veränderungen und Zusätze gemacht, bis schließlich das Ganze wie aus einem Gusse vorlag, jeder Satz recht durchdacht und in streng logischer Verbindung mit dem Uebrigen. Aus den einfachsten Umrissen über die Entstehung und Arten der Rechte erhebt sich nun das Werk zu immer wesenhafteren Rechtsverhältnissen, bis es mit der rechtlichen Wirksamkeit des Staates schließt, welcher Einheit und Ziel des Ganzen ist.

---

§. 6. Grundriß.

Ueberblicken wir zunächst die Hauptlinien im Grundriß des Gebäudes.

Das System ruht auf einer Einleitung, welche die allgemeinen Grundsätze über Entstehung, Wirkung und Aufhebung des objektiven Rechts, der Gesetze des Staats, und des subjektiven Rechts, der Rechte und Verbindlichkeiten der Einzelnen, enthält.

Im ersten Theile treten nun zunächst auf die drei Faktoren des Rechts: die Person oder der Wille, die Sache oder der Gegenstand des Willens, und die Handlung oder die Bethätigung des Willens, welche Objekt und Subjekt in Verbindung bringt.

Diese drei Faktoren des Rechts sind nach einander in den drei ersten Titeln bloß für sich in's Auge gefaßt, in den drei folgenden Titeln kommen sie mit einander in Wechselwirksamkeit. Die

---

[6]) Vgl. §§. 80—86 der Einl. z. Entw. mit §§. 16—26 A. L. R. I, 16.

Person mit ihrem Willen auf andere Personen und Sachen einwirkend, d. i. die Handlung, wird als Willenserklärung erst im Allgemeinen betrachtet. Die Willenserklärung kann eine erlaubte sein, und zwar entweder bloß einseitig, oder wechselseitig, Vertrag. Aber auch als unerlaubte Handlung bringt die Willenserklärung die Entstehung von Rechtsverhältnissen mit sich.

In den beiden folgenden Titeln zeigt sich das Produkt des Vorigen, die Persönlichkeit hat ihren Willen in einem Gegenstande gefestigt. Aeußerlich erscheint dies zunächst als Besitz, welcher die Ausübung des Eigenthums ist. Die ersten acht Titel sind deshalb als der allgemeine Theil anzusehen, welcher die juristische Natur der Rechtsfaktoren und ihres Produkts klar legt. Ihm ordnen sich die folgenden Titel, welche den Verkehr mit Besitz und Eigenthum behandeln, als der besondere Theil unter.

Die Rechtsverhältnisse werden nach einander betrachtet, insofern sie zu Besitz und Eigenthum führen oder davon ausgehen. Das Eigenthum zeigt sich in dreierlei Art: rein für sich, gemeines Eigenthum, Tit. 9 bis 11, — gemischt mit anderem, gemeinschaftliches und getheiltes Eigenthum, Tit. 17 und 18, — gebunden an fremdes, Rechte an fremdem Eigenthum, Tit. 19 bis 23.

Die sieben Titel, welche den Verkehr mit dem einfachen Eigenthum enthalten, folgen sich in einer absteigenden Ordnung, je nachdem das Prinzip des Eigenthums sich freier oder abhängiger äußert oder ganz zu wirken aufhört. Zuerst kommt die Erwerbung des Eigenthums. Die unmittelbaren Erwerbungsarten, welche Eigenthum verschaffen ohne Zuthun anderer, gehen voran den mittelbaren, bei denen es des Uebereinstimmens mit dem Willen eines andern bedarf. Von letztern kommen zuerst die Verträge unter Lebendigen, bei welchen beide Theile ihren Willen gegenseitig bestimmen; sodann die Verordnungen von Todeswegen, bei welchen der Wille des einen als abgeschlossen vorhergegangen ist, so daß er von dem andern nicht mehr bestimmt

werden kann; endlich die Erwerbung durch einen Dritten, welche von dem wechselnden und ungewissen Willen der Mittelsperson abhängt. Letzterer schließt sich an die Erhaltung des Eigenthums; sein Bestand wird theils durch Hülfe Dritter, theils vor den Eingriffen Dritter gesichert. Bei der Verfolgung des Eigenthums erscheint dasselbe seinem Träger bereits entfremdet, so daß es der Willenseinwirkung eines Dritten entrissen werden muß. Aber es besteht noch in dem Willen seines Herrn und in dem Rechtsbewußtsein der Gesellschaft fort, auch dies hört auf mit dem vollen Verlust des Eigenthums.

In den beiden folgenden Titeln zeigt sich das Eigenthum als gemeinschaftliches, als verschmolzen mit dem Eigenthum anderer, so jedoch, daß eines jeden Antheil aus der Masse, welcher er in der Regel an sich gleichartig ist, gesondert werden kann, — oder als getheiltes, bei welchem Mehrere über das Ganze eines Gegenstandes Eigenthumsrechte haben, welche qualitativ verschieden sind.

Die übrigen Titel des ersten Theils beschäftigen sich mit den Rechten an fremdem Eigenthum. Das Gemeinschaftliche ist, daß das Eigenthum möglichst in seiner Unbeschränktheit anerkannt wird, jedoch einem Andern an demselben Gegenstande bestimmte Rechte zustehen, bei deren Wegfall das unbeschränkte Eigenthum von selbst wieder auflebt. Die Rechte auf die Substanz sind vorangestellt; dann folgen die Rechte, welche sich bloß auf den Gebrauch und die Nutzung des Gegenstandes erstrecken, und entweder einer Person bloß als solcher oder einer Person als Eigenthümerin eines Grundstücks zustehen; den Schluß machen die Rechte, welche die Handlungsfreiheit zum Vortheile der Berechtigten einschränken.

An die Wechselwirkung mehrerer in Bezug auf dieselbe Sache und Handlungsfreiheit schließt sich im zweiten Theile die engere Gemeinschaft der Genossenschaften. Der zweite Theil läßt sich in drei Gruppen überblicken: Familie, andere Genossenschaften, Staatsgenossenschaft.

Die Familie wird in den ersten fünf Titeln, und zwar zunächst in ihrer Grundlage, der Ehe, dann im Verbande der Eltern und Kinder, ferner der Bluts- und anderer Verwandten, und endlich der Herrschaft und des Gesindes betrachtet sammt den Rechten und Pflichten und den Vermögensverhältnissen dieser Personen, sofern dies alles aus dem Familienbande entspringt.

Die sechs mittleren Titel beschäftigen sich mit den größeren Genossenschaften im Staate. Vorausgeschickt wird das Allgemeine über die rechtlichen Verhältnisse der Corporationen und Gemeinden, dann folgen die vier Stände mit den sich bei ihnen gewöhnlich vorfindenden Rechts- und Vermögensverhältnissen: der Bauernstand mit Dorfgemeinden, Hörigkeit, Lasten und Diensten: der Bürgerstand mit Stadtgemeinden, städtischen Gewerben, Handels- und Seerecht; der Adelsstand; der Beamtenstand. Zuletzt werden die rechtlichen Verhältnisse der Kirchen und Schulen sammt den darin begriffenen engeren Genossenschaften behandelt.

Die letzten acht Titel verbreiten sich über den Staat, insbesondere über die Majestätsrechte, die Vermögensrechte an Steuern und Einkünften, Regalien, herrenlosen Dingen, und die Fürsorgerechte durch Civilgerichtspflege, Obervormundschaft, Armenpflege und Bestrafung des Unrechts.

Diese Folgeordnung der Hauptlehren ist im Allgemeinen dieselbe, welche schon Wolff seinem Werke über das Naturrecht zum Grunde gelegt[1]), und Daries in seinen Institutionen der allgemeinen Rechtswissenschaft näher bezeichnet hatte.[2]) Vergleichen wir zum Schluß des letztern Gedankengang in seinem am meisten geschätzten Buche, den Institutionen des Privatrechts.

In einem allgemeinen Theile schickt er voraus, daß der Rechte und Pflichten Gegenstand Sachen und Handlungen sind, daß

---

[1]) Jus naturæ methodo scientifica pertractatum. Halae 1740 — 1750. Institutiones jur. natur. et gentium. Halae 1754.

[2]) Institutiones jurisprud univ. Jenae 1748. §§. 460 ff.

danach die Rechte einzutheilen in sachliche und persönliche, daß die ersteren durch Gesetz oder unerlaubte Handlung oder Vertrag oder Versprechen, die andern durch Gesetz, Occupation oder Tradition entstehen.

Den ersten Theil bilden dann die persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten. Im ersten Kapitel setzt er deren Natur, im zweiten deren Erwerbung, im dritten deren Aufhebung auseinander. — Bei der Natur der Obligationen betrachtet er deren Art und Weise, Gegenstand, Personen; bei der Art und Weise spricht er über Interesse und Bedingungen, bei den Potestativbedingungen über Fleiß und Versehen. — Das zweite Kapitel, die Erwerbung der Obligationen zerfällt in vier Abschnitte: 1. Erwerbung durch Störung und Delikte. 2. Durch Verträge, welche nach der römischen Eintheilung als Real- Verbal- Literat- Consensualverträge, gesetzliche Pakten (Schenkung, Erbvertrag, Verlöbniß, Ehepakten), Innominatverträge (darunter auch Wechsel und Versicherungen) und accessorische Verträge (Bürgschaft) abgehandelt werden. 3. Durch Versprechen (Gelübde). 4. Durch Gesetz; letzterer Abschnitt zerfällt wieder in zwei Theile: nach den Quasikontrakten (Geschäftsführung, Zahlung einer Nichtschuld, zufällige Gemeinschaft), und nach den Standesrechten (Freiheit, Ehe, väterliche Gewalt, Tutel und Curatel). — Im dritten Kapitel unter der Aufhebung der Obligationen werden Zahlung, Vergleich, Ehescheidung, Ende der väterlichen Gewalt und Tutel, und Rechtsverjährung abgehandelt.

Den zweiten Theil nehmen die sachlichen Rechte ein. Diese werden im ersten Kapitel nach ihrer Natur im Allgemeinen, — im zweiten nach ihren vier Arten: Eigenthum, Servitut, Pfand, Recht an liegenden Sachen (Erbschaft), — im dritten nach ihrer Erwerbungsart betrachtet. Zum Eigenthum kommen z. B Emphyteusis, Superfizies (Grundzins), Lehen, Pekulium. Der Besitz ist mit richtigem Verständniß zerstreut abgehandelt: theils als Folge des Eigenthums, theils als Wirkung der Tradition, theils als Erforderniß der Ersitzung. Die Erwerbung der sachlichen Rechte

geschieht entweder durch Handlung (Occupation, Erbschaftsantritt, Fruchterwerb) oder durch das Gesetz, und zwar letzteres entweder vermöge eines Zustandsrechts (Intestatsuccession, gesetzliches Pfand, gesetzlicher Nießbrauch) oder vermöge einer Handlung (Testamentserbschaft, Legat, Fideicommiß, Ersitzung).

Offenbar hat die Methode in diesem Daries'schen System eine gewisse Geschwisterähnlichkeit mit der Methode im Landrecht: Der Logik zu Gefallen werden Hauptlehren, welche sonst als zusammengehörig behandelt werden, auseinandergerissen und stückweise vertheilt. Aber man sieht auch sofort, um wieviel einfacher und natürlicher und wie durchaus selbstständig das landrechtliche System ist. Das Daries'sche bleibt ein gemachtes, das System des Landrechts leibt und lebt.

Diese Selbstständigkeit und diese Vorzüge verdankt es den deutschrechtlichen Ansichten, von denen die Redaktoren bewußt und unbewußt geleitet wurden. Die Rechtssysteme der Wolffianer sind logisch und vorzugsweise römischrechtlich, das System des Landrechts ist philosophisch und vorzugsweise deutschrechtlich. Seine ersten Umrisse gab der philosophische Gedanke, seine innere Fülle, Genauigkeit und Wahrheit erhielt es hauptsächlich durch die deutsche Rechtsanschauung.

Deutsches Recht.

§. 7. Rationelles und nationales Recht.

Die Redaktoren hatten zuviel ächt historischen Sinn und Achtung vor dem Gewordenen, sie erkannten zu aufrichtig das an, was wirkich Leben und Geltung hatte, als daß sie sich angemäßt hätten, ein Gesetzbuch rein nach ihrer Vernunft zu verfassen. Ein solches Unternehmen hätte sich auch sehr bald als thöricht erwiesen. Selbst die Franzosen mußten dies bei Abfassung ihres Code eingestehen, obwohl Auftrag und Streben anfangs dahin ging, ein rein rationelles, allgemein gültiges Gesetzbuch zu schaffen. Es giebt eben kein absolutes, für alle Menschen gleichmäßig passendes Recht, so wenig als es einen Normalmenschen giebt, der zu keiner Rasse gehörte. Das rationelle Recht tritt für jedes Volk sofort im Charakter dieses bestimmten Volkes auf. Auch der Beduine hat die Idee vom Rechte des Friedens, aber er gewährt ihn außer seinen Stammesgenossen nur dem Gastfreund, den er als Fremden todt schlägt.

Das Recht erscheint nur als das, was eine Gesellschaft Menschen als solches anerkennt das gerecht und nothwendig sei. Ob ein Gesetzbuch das rationell richtige, sg. peremtorische Recht wiedergebe, ist ganz gleichgültig; es fragt sich nur, ob es das wahre Recht des eigenen Volkes krystallrein darstellt, entkleidet von aller Verwirrung und Unklarheit. Dasjenige Recht würde ohne Zweifel am meisten rationell sein, welches am meisten Mathematik wäre; aber für ein lebendiges Volk und seine faktische Nothdurft

läßt sich das Recht einmal nicht geometrisch konstruiren. Jedes wahrhafte Recht muß vielmehr seine faktische Unterlage haben, welche ihm durch des Volkes Art und Abstammung, Religion und Geschichte, durch des Landes Clima, Lage, Nahrungszweige und nachbarlichen Verkehr mit andern Völkern geschaffen wird.

Auf diese materielle Grundlage des Rechts, auf die thatsächlichen Verhältnisse, in welche die Mitglieder des Volks wechselseitig gegeneinander versetzt waren, wandten die Redaktoren des Landrechts den prüfenden Blick, um das Wahre, das für alle gleicher Art gleich Geltende, das Suum cuique aufzufinden und getreu darzustellen. Das war auch der Wolff'schen Philosophie nicht entgegen, welche zwar zu einem streng einheitlichen und lichtvollen System drängte, im Grunde jedoch wesentlich empirisch war, das durch die Erfahrung ihr Gebotene nahm und es zurecht philosophirte.

Vor sich hatten nun die Redaktoren das römische Recht, so wie es in dem damaligen gemeinen Recht vorhanden war, die Institute und Rechtsgrundsätze des einheimischen deutschen Rechts, und eine Menge von Landesgesetzen, durch welche das hergebrachte Recht in vielen Fällen näher bestimmt und abgeändert war. Dieser wirklich vorhandene Rechtsstoff wurde Satz für Satz durchgegangen, und bei jedem geprüft, inwiefern er noch wirklich galt,[1] d. h. als Recht erkennbar im Volksbewußtsein haftete. „Das römische Recht ist nur so, wie es in den preußischen Staaten bisher wirklich gegolten hat, in das Gesetzbuch aufgenommen, und dadurch sind alle Streitigkeiten, ob dieses oder jenes Stück des römischen Corpus juris ein wirklich geltendes Gesetz sei, koupirt. Alle dunkeln Stellen des römischen Rechts, über deren Verstand und Auslegung unter den Rechtsgelehrten und in den Gerichten gestritten wurde, sind erklärt und ihnen ein deutlicher und bestimmter Sinn beigelegt. Alle Vorschriften des römischen Rechts, die bloß in den Lehrsätzen der stoischen Philosophie und

[1]) Klein Bildnisse jetzt lebender Gelehrten II. Samml. S. 48 ff.

in der römischen Staatsverfassung gegründet waren, alle Verordnungen, die mit den Sitten, Gewohnheiten und bürgerlichen Verfassung nicht harmoniren, alle Spitzfindigkeiten und unnützen Formalitäten, womit manche Arten der Geschäfte überladen waren, sind abgeschafft und zweckmäßigere Vorschriften an ihre Stelle gesetzt." [2]) Solche Neuerungen hingegen, welche nicht aus dem bisher bestandenen Rechte flossen oder nicht zu dessen bestimmteren Durchführung dienten, wurden durch wiederholte Prüfung beseitigt, [3]) oder nur sehr vorsichtig aufgenommen. [4])

In dem damals vorhandenen Recht war aber das römische nur noch in einer überall ersichtlichen Umbildung enthalten.

Es war bisher die Meinung, diese Umbildung des Pandektenrechts sei eine Verzerrung, welche durch dessen laxe Behandlung entstanden sei. Mit vielem Geräusch wurden nach und nach die Irrthümer verkündet, durch welche in den ungeschickten Händen der Lehrer des gemeinen Rechts das reine Gold des römischen verdunkelt sei. In neuester Zeit verschafft sich indessen die Ansicht Raum, daß der sg. Usus modernus des römischen Rechts sich weder aus Schwäche noch aus Willkühr der Lehrer des gemeinen Rechts, sondern aus geschichtlicher Nothwendigkeit herschreibe.

In der That ist kaum irgend ein Institut des römischen Rechts in seiner Reinheit im gemeinen Recht eingebürgert. Die ältern Rechtslehrer in Deutschland wandten in ihrer Mehrzahl das Pandektenrecht nicht bloß deshalb an, weil und insofern es römisches Recht war, sondern weil und insofern es zum einheimischen Rechte paßte oder doch zu passen schien. Sie meinten nicht anders, als das deutsche Recht in höherer Ausbildung wieder vor sich zu haben.

---

[2]) Suarez in seinen Vorträgen an den Kronprinzen. v. Kamptz Jahrb. XLI, 17a.

[3]) Immediatbericht vom 4. Jan. 1794 a. a. O. 41. Kab. Ordre vom 12. Nov. 1793.

[4]) Publ. Pat. vom 5. Febr. 1794 Art. VII. Suarez in v. Kamptz Jahrb. XLI, 79.

Weniger absichtlich, als im unbefangenen Glauben, es müsse so sein, formten und bildeten sie das römische Recht nach deutschen Rechtsansichten. Ihre Abweichungen vom römischen Recht sind in der Regel nur die unwillkührliche Folge des deutschen Rechtsbewußtseins, in welchem sie aufgewachsen waren, gerade ihre mißrathenen Analogien zeigen das Bestreben, das deutsche Recht in dem römischen wiederzufinden. Auf solche Weise ist das alte einheimische Recht im gemeinen Recht zum nicht geringen Theile forterhalten und weiter entwickelt,[5]) und treffend ist gesagt: „Es verhält sich mit dem Rechte ebenso wie mit unserer Bildung im Allgemeinen: sie ist bis auf das Kleinste auf die Kultur der Alten gestützt und von ihr abhängig, und doch ist jeder Gedanke, jedes Gefühl bei uns ein anderes, als bei Griechen und Römern.“[6])

---

§. 8. Gemeinrecht und deutsches Recht.

Die Redaktoren des Landrechts setzten nun die Arbeit der Gemeinrechtslehrer, wie sie damals in den Werken von Leyser, Böhmer, Hellfeld, Stryck, Struv, Voet und andern ihnen vorlag, fort. Aber getragen durch die geschichtliche Bewegung des deutschen Volks, durch ihre eigene philosophische Bildung, durch ihre praktische Anschauungsweise, durch ihre Beschäftigung mit den Provinzialrechten und den landesherrlichen Verordnungen, thaten sie einen entschiedenen Schritt vorwärts. Sie brachten die im Gemeinrecht verhüllten Grundsätze des deutschen Rechts

---

[5]) Vgl. Reyscher, Gaupp, Duncker, Zöpfl in Reyscher u. Wilda's Zeitschrift für deutsches Recht I, 6. 7. 15. 22. 89. II, 178. II. Heft 26. 33. 37. IV, 120 ff. VII, 121 ff. Witte das preuß. Intestaterbrecht. Leipz. 1838. S. 1 — 8. 225 — 227. Bornemann Systemat. Darstellung des preuß. Civilrechts. Berlin 1842. S. 4. 13. Gans Beiträge zur Revision der preuß. Gesetzgebung 229 ff. 233 ff. 897 ff.

[6]) Witte a. a. O. 7.

zur deutlicheren Gestaltung und machten sie zum Pfeiler- und Balkenwerk ihres Systems.

Dieses Verdienst des Landrechts ist um so höher anzuschlagen, als die damaligen Rechtsbücher noch sämmtlich unter dem Banne des römischen Rechts lagen und deutsche Rechtsinstitute noch immer nur quasi und utiliter durch Hinterpförtchen aufgenommen waren.

Ein Rechtsbuch aber im deutschen Geiste wie in deutscher Sprache leuchtete damals vor den Wünschen der Denker und Gelehrten in Deutschland. Dasselbe Drängen, welches unsere Literatur von der französischen losmachte zu eigenem stolzen Aufschwunge, richtete sich auch auf Emancipation von dem Gemische römischer und einheimischer Rechte, welches dem Volke doch immer noch fremdartig war.

Vorzüglich war in Norddeutschland das Volksgefühl durch die siegreichen Kriege mächtig gehoben. Das alte römische Reich deutscher Nation war vor den nordischen Waffen erlegen, man fand jetzt auch das römische Recht deutscher Nation abständig. Der preußische Staat aber vereinigte schon damals die verschiedenartigsten Theile des deutschen Volkes. Seine ganze Entwickelung hatte entschieden den Gang genommen, sich von den geschichtlichen Beschränkungen und Eigenthümlichkeiten der einzelnen deutschen Stämme loszulösen und das gemeinsam Deutsche wie das rein Verständige auszuprägen. Diesen Staat leitete ein genialer König, der deutsch dachte, wenn er auch französisch schrieb. Er fühlte die Fessel, mit welcher das hergebrachte Rechtswesen die Volkskraft niederhielt. Er wollte, daß das Recht der Natur den römischen Rechten vorgezogen, die deutschen Provinzial- und Landesgesetze aber aufrecht gehalten würden. Sein klarer Wille aber, sein gewaltiger Geist drang überallhin schöpferisch und zündend.

Die Redaktoren kamen ihm entgegen. Ihre philosophische Bildung hob sie über die Befangenheit hinweg, mit der andere am hergebrachten gemeinen und insbesondere römischen Recht hafteten. Sie faßten ihre Aufgabe erhabener auf, als genau das römische Corpus juris darzustellen. Gerade die Philosophie,

welche vor ihrem geistigen Auge fortwährend die großartigen Umrisse und ewigen Gesetze des Staats- und Rechtsgebäudes erhellte, belebte in ihnen den eigenkräftigen gesetzgeberischen Geist. Daher gaben sie nicht, wie etwa impotente Künstler die Antike ängstlich nachformen, römisches Recht wieder, sondern, wie auch die deutsche Philosophie nicht beim Aristoteles stehen geblieben, obgleich sie seiner Denklehre gehorcht, schritten sie weiter und erhoben unbekümmert um die reine Lehre des römischen Rechts dasjenige zum klaren Gesetze, was als recht und gut im Volksbewußtsein lebte oder bereits in einzelnen Verordnungen Anerkennung gefunden hatte, oder was sonst ihnen für ihr Volk als gerecht und vernünftig erschien.

Es waren aber auch diejenigen, welche an der Abfassung des Landrechts zusammen arbeiteten, gewiegte Geschäftsmänner, wohlvertraut mit dem im Volke lebenden Recht und seinen Bedürfnissen durch ihre Erfahrungen in den Gerichtshöfen und in der Verwaltung. Büchergelehrte Professoren, weil „immer zu weitläufig" [7]) waren nicht zugezogen. Damals war man überhaupt noch nicht in die Geschichte und das Wesen eines jeden römischen Rechtssatzes eingeweiht, eben so wenig war das deutsche Recht wissenschaftlich und allseitig durchdrungen. Statt dessen war aber den Redaktoren um so mehr eigen eine seltene Verleugnung jeder persönlichen Vorliebe, ein klares Gefühl des Volks- und Rechtslebens, wie es sich in unzähligen täglichen Vorfällen und Geschäften kund giebt, eine ebenso unbefangene als ernste Würdigung desjenigen Rechts, dessen das Volk wirklich bedürftig war. Auch einen glücklichen praktischen Takt, dies in Gesetzesform wieder zu geben, kann man ihnen nicht absprechen.

In ähnlicher Weise ist auch in andern neueren Gesetzgebungen das nationale Recht wieder zum Vorscheine gekommen, indem man das rationelle Recht festsetzen wollte. [8])

---

7) Kab.-Ordre vom 6. April 1780.

8) Reyscher und Wilda's Zeitschrift V, 110 ff. IV, 117 ff. I, 88, 95. VII, 348.

Für die Redaktoren des Landrechts wirkte aber noch ein besonderer Umstand mit.

Das Landrecht sollte nur „ein subsidiarisches Gesetzbuch sein, zu welchem der Richter beim Mangel der Provinzialgesetze rekurriren könne." Es war schon deshalb nöthig, den Geist und den Inhalt dieses Provinzialrechts möglichst umfassend kennen zu lernen. Denn um zu ergänzen, muß man genau das kennen, was ergänzt werden soll. Vielfach ist im Landrecht auf die Provinzialgesetze und Ortsstatuten verwiesen.[9] Mehrere Lehren wurden geradezu als Richtungslinien für die spätere Redaktion des Provinzialrechts aufgestellt. Andere deutsche Rechtssätze waren so offenbar geltendes Recht, daß auch zu ihrer Darstellung das Studium der ältern deutschen Rechtsbücher und der Provinzialgesetze nicht entbehrt werden konnte. Letztere wurden damals fleißig bearbeitet und zum Theil auch den Redaktoren eingesandt.[10] Die Grundzüge des deutschen Rechts gehen aber stark und deutlich durch alle Provinzialrechte und Statuten hindurch. So war es unmöglich, daß sie sich nicht während der Abfassung des Landrechts einprägten und sich von selbst anmeldeten, sobald ein Satz aus dem römischen Corpus juris ihnen widersprach.

Von großer Bedeutung waren hierbei auch die landesherrlichen Edikte und Verordnungen. Die Landesherren in den Marken waren von den ältesten Zeiten her gegen die deutsche Reichsgewalt und gegen das, was in deren Gefolge sich geltend machte, freier gestellt als andere deutsche Fürsten. Die Marken bildeten gleichsam ein Reich für sich und setzten das fort, was Heinrich der Löwe in seinem unabhängigen Sinne erstrebt hatte, als er sich auf das sächsische Stammesgefühl und die norddeutsche kriegerische Kraft stützte. Der Kriegszustand hatte sich in Folge der Anstrengung, durch welche das Land stückweise den Slaven

---

9) Vgl. die Zusammenstellung von Krause, v. Kamptz Jahrb. XVIII, 196.
10) Hymnen Beiträge zur jurist. Literatur VII, 200 ff.

abgekämpft war, eingewurzelt und die militärische Macht des Landesherrn gab seiner gesetzgeberischen Anstoß und Nachdruck. Seit den frühesten Zeiten traten daher die Landesherren in der Mark als Gesetzgeber mit einer Menge von Edikten auf, welche in das Personen- und Privatrecht ordnend hineingreifen.

Diese Edikte waren aber, fast durchgängig, im Geiste des im Lande einheimischen deutschen Rechts. Letzteres hatte in den Städten der Mark, wie überall in den erst nach und nach germanisirten Landen, viel von seiner Reinheit und Kraft bewahrt, es hatte auch gerade in der Mark so tüchtige Bearbeiter wie Buch und Kerkow gefunden. Das Magdeburger Schöffenrecht hatte auch über die Marken hinaus ein gemeinsames Rechtsbewußtsein gegründet und war von Cocceji auch als verbessertes Landrecht für das Herzogthum Preußen herausgegeben. So hatten sich in diesen Landen die deutschrechtlichen Grundsätze niemals im Bewußtsein des Volkes oder an den Gerichtshöfen vertilgen lassen. Scheplitz sagte bezeichnend: „Es ist offenbar, daß das sächsische Recht gewissermaßen de fakto bei uns (in der Mark) beobachtet wird,"[11]) und der Kammergerichtspräsident v. Wedell klagte vergebens, daß dessen „Vestigia so übel könnten weggethan werden."[12])

Die landesherrlichen Edikte und Verordnungen, durch welche die deutschen Rechtsgrundsätze wieder gekräftigt wurden, erschienen von Jahr zu Jahr zahlreicher und umfassender, und das Landrecht ist eigentlich nur der letzte große Akt in ihrer Reihe. Gerade um diese Weise des Vordringens der landesherrlichen Gewalt einzudämmen, berufen sich die märkischen Stände, im merkwürdigen Gegensatze zu ihren Genossen in den übrigen deutschen Landen, so oft auf das römische Recht als geltendes Landrecht, welches der Fürst nicht ändern könne. Noch gegen das allgemeine Landrecht erhob sich dieselbe Opposition mit ziemlicher Heftigkeit.[13])

---

[11]) Consuetudines Elect. et March. Brandenburg. lib. I pars III, tit. 2. § 1 Nr. 2.

[12]) Bericht vom 3. Sept. 1700. Hymmen a. a. O. III, 264.

[13]) Laspeyres a. a. O. v. Raumer über die ältere Geschichte und Ver-

§. 9. Bildung und Grundbegriffe des römischen Rechts.

Wenn man nun in den Gedankengang der Redaktoren des Landrechts, sofern die deutsche Rechtsanschauung darin vorherrscht, einzudringen versucht, hat man sich den Unterschied in den Grundbegriffen des römischen und deutschen Rechts gegenwärtig zu halten.

In Geschichte und Charakter sind beide von einander wesentlich unterschieden.

Des römischen Kern und Inhalt war ein einziges Stadtrecht, gefestigt und eingeschlossen durch starre Formen. Bei den Ueberresten der zwölf Tafeln wird man an die ersten Aufzeichnungen der deutschen Stadtrechte im Mittelalter erinnert.

Dieses alte römische Stadtrecht mußte sich ausdehnen und beweglicher werden im selben Maße als der römische Staat sich weit über seinen ursprünglichen Inhalt ausdehnte. Zuerst war es die aus vielerlei Völkerschaften zusammengeflossene Plebs, welche die Altbürger, die Patrizier, nöthigte, das Recht öffentlich zu machen und bei dieser Feststellung die Bedürfnisse des gesammten Volks zu berücksichtigen. An diese frühesten Rechtsartikel setzte sich, je mehr Völkerschaften der römische Staat in sich aufnahm, immer mehr solches Recht an, welches auf alle jene Völker anwendbar war und eben deshalb nicht einen nationalen, sondern einen allgemeinen Charakter hatte.

Die angeseheneren Bürger schafften ohne Stillstand daran, das alte Civilrecht zu beseelen und zu entwickeln. Sie handhabten und erweiterten die Rechtssätze und Rechtsformen vor Gericht, verkehrten darüber unter einander durch Schriften und Vorträge, und wirkten ein auf die Masse der Bürger durch Rechtsgutachten und Prozeßreden, und auf den Kreis der jüngern

---

fassung der Kurmark Brandenburg. Zerbst 1830. Riedel Magazin des Prov. und statutar. Rechts der Mark Brandenburg u. s. w. Berlin 1837.

Männer, welche sich um sie sammelten, als Lehrer: das Rechtsleben war den Römern zugleich das Staats- und Volksleben. Der Prätor nahm nicht minder ständig das was sich inzwischen als geltendes Recht in der öffentlichen Meinung herausgearbeitet hatte, nach und nach in sein Edikt auf. Der Prätor vermittelte das theoretische Recht mit dem praktischen: er paßte das neue Recht dem alten an oder leitete aus diesem für jenes auf künstliche Weise Rechtsmittel her. Der Rechtsverständige von Einfluß war versichert, daß der Rechtsgrundsatz, den er zu Ansehen gebracht hatte, in des Prätors Edikt einmal übergehen werde. So führte dies Edikt unter der Hand ein neues Rechtsgebäude auf, unter welchem das frühere größtentheils veraltete. Durch die öffentliche Gesetzgebung, durch die Volks- und Senatsbeschlüsse, wurden dann von Zeit zu Zeit dem geschriebenen Recht noch ausdrücklich neue Sätze hinzugefügt.

Nach dem Ende der Republik zog sich die Staatsleitung an den Hof des Kaisers zurück, da löste sich auch das Rechtsleben vom Volksleben ab. Das Recht war jetzt mehr eine Sache des frei konstruirenden Verstandes geworden. Wie unter den lebensheiteren Griechen auch bei dem Verfall ihrer politischen Größe Kunst und Philosophie die Zuflucht der edleren Geister blieb, so suchte die republikanische Kraft, welche bei den Römern noch vorhanden war, nunmehr hauptsächlich im Rechtswesen Thätigkeit und Befriedigung. Es blühte auf das eigentliche Juristenrecht. Wesentlich wurde es auch durch jene griechische Philosophie und ihre gewandte Logik gefördert. Unter den griechischen Denkern hatte sich die Philosophie zu einer allgemein menschlichen ausgeweitet, unter den praktischen Römern erhob sich mit ihrer Hülfe das Recht zu einem allgemein menschlichen, zum Verstandesrecht, welches über den Gränzen und der Eigenthümlichkeit eines Volkes steht. Der römische Staat hatte sein Bette ausgefüllt, die Völkermassen wogten darin hin und her, es mußte ein Recht da sein, welches für alle diese Völker gleichmäßig gültig und anwendbar war. In der römischen Weltstadt war der Mittelpunkt ihres

Verkehrs: hier saßen nun auch die Meister, welche in hellgeschliffenen Sätzen, aus der Lebendigkeit und Schärfe ihrer Rechtsbegriffe heraus, alle die Normen entwickelten und darstellten, welche den Verkehr der Menschen unter einander regeln.

So lassen sich fast in jedem einzelnen Rechtsinstitut der Römer die drei geschichtlichen Stufen unterscheiden: das alte strengförmliche Stadtrecht, neben und in demselben das auf andere Völker anwendbare Recht, und endlich das reine Verstandesrecht. —

Solcher Bildung des römischen Rechts gemäß bestimmt sich darin auch der Grundbegriff des Privatrechts, das Eigenthum, als die unbeschränkte Alleinherrschaft; zugleich aber geht dieser Begriff scharf und herrschend durch die übrigen Rechtsinstitute. Das Wesen des alten quiritarischen Eigenthums war nach und nach auf das bonitarische übergegangen, so daß Justinian das erstere für räthselhaft und unfindbar erklärte und Jedermann die vollständigste und gesetzlich anerkannte Herrschaft über seine Sklaven und die andern ihm zugehörenden Sachen zuwies.[1])

Das Dominium aber mußte, eben weil es in seiner Unbeschränktheit jedem andern gegenüber tritt, greifbar und andern erkennbar sein. Deshalb konnte es auch nur an körperlichen Gegenständen und nur uneigentlich an Rechten bestehen. Es war ein ringsum scharf abgeschnittener Bereich und litt darin keinen Theilnehmer, so wenig wie der eine gerade da stehen oder sitzen kann, wo sich der andere befindet. [2])

Nur als Ausnamen des gegenseitigen Nutzens wegen und nur vermöge positiver Feststellung wurden einige Verhältnisse abgegränzt, nach welchen der eine dem andern bestimmte qualitative Abspliße von seinem Eigenthum einräumen konnte. Dies waren die vier dinglichen Rechte. Als die einzige Möglichkeit, über fremdes Eigenthum in ein Herrschaftsverhältniß einzutreten, als wirkliches Dominium [3]) waren sie von allen übrigen Rechten

---

[1]) c. un. Cod. de nudo jur. Quir. toll. I, 25.

[2]) fr. 3 § 5 Dig. de acqu. vel amitt. poss. XLI, 2.

[3]) fr. 3 Dig. Si ususfr. pet. VII, 6. fr. 8 pr. Dig. de reb. auct. jud.

wohl gesondert, so daß über sie hieraus kein anderes dingliches Recht geschaffen werden konnte.

Diesem System der sachlichen Rechte wurde nun auch analog das System der persönlichen Rechte gegenüber gestellt. Die Obligatio ist ein eben so genau abgegränztes Herrschaftsverhältniß, aber nicht über körperliche Sachen, sondern über den Willen eines andern, gleichsam ein Dominium über eine bestimmte Person in einer bestimmten Beziehung. So viele dieser Herrschaftsverhältnisse möglich, so viele einzelne Obligationen gab es im römischen Recht, und bei jeder war genau festgesetzt, was aus dem Vermögens- und Willenskreis des einen in den des andern übergehen sollte.

Uebereinstimmend mit diesen Grundsätzen konnte der Besitz nichts anders sein, als etwas rein Faktisches, etwas das zum Rechte werden konnte, aber an sich noch kein Recht war, jedoch der öffentlichen Sicherheit wegen geschützt wurde, — das Familienrecht nichts anderes, als die Herrschaft des Vaters über die Familienglieder neben getrenntem Eigenthum der Ehegatten, — das Erbrecht nichts anderes als das Eintreten in den vollen und unveränderten Kreis der Vermögens-Rechte und Pflichten des Erblassers.

Die Klage endlich konnte, weil jedes Recht jenem Grundbegriffe des Dominium gemäß seine in sich geschlossene eigenthümliche Natur hatte, nur eine für jedes Recht besondere Modifikation desselben sein, welches seiner Eigenthümlichkeit entsprach und in der Weise der Obligation festgestellt werden mußte. Deshalb mußte jedes Rechtsverhältniß seine spezielle Klage haben und das Klagerecht einen untrennbaren Theil des Privatrechts bilden.

---

poss. XLII, 5. fr. 15 § 8 Dig. quod vi aut clam. XLIII, 24 fr. 22 de aqua XXXIX, 3.

§. 10. Geschichte und Grundlage des deutschen Rechts.

Zu dieser Auffassung des Eigenthums und den Folgerungen daraus konnte das deutsche Recht sich nicht abklären.

Es bildete sich nicht aus als das Recht einer einzigen Stadt, welche wie Rom von einer Anzahl kraftvoller selbstsüchtiger Männer aus allerlei Volk gegründet war; von diesen festete jeder seinen Vermögenskreis strenge gegen die andern ab, und ihr Gewerbe, der Ackerbau, wie er in südlichen Gegenden betrieben wird, und das Beutemachen führten noch mehr eine deutliche Gränzscheidung des einen Eigenthums gegen das andere herbei. In einer solchen Stadt mußte das Recht, als die vorher angegebenen Ursachen darauf ihren Einfluß übten, eine einheitliche und konsequente Entwickelung nehmen, in welcher der herrschende Eigenwille des einzelnen Bürgers und der sichtende Verstand aller Bürger sich gleichmäßig Geltung verschafften. Das deutsche Recht dagegen war von Anfang an das Gemeingut eines weit verbreiteten Volkes: in den Stämmen und Gemeinden dieses Volkes lebten dieselben Rechtsprinzipien, aber sie entwickelten sich vielgestaltig. Die erste Aufzeichnung waren kein Zwölftafelgesetz, sondern die Stammesgesetze. Die Fortbildung dieses Rechts ging deshalb nicht im Entferntesten mit der Präzision vor sich, deren das römische Recht sich erfreute, sie folgte langsam der Kulturgeschichte des gesammten Volkes.

Diesem fehlte auch die einheitliche Autorität, welche das sich von selbst weiter erzeugende Recht periodisch hätte aufzeichnen und sanktioniren müssen, so daß dadurch als nach einem festen geschriebenen Recht die weitere Fortbildung einen sichern Gang bekommen hätte. Ein Oberhof zog Weisthümer von andern Oberhöfen, eine Gemeinde hörte das Recht von andern Gemeinden, aber sie alle formten es zugleich nach ihren lokalen Bedürfnissen und Auffassungen.

Das deutsche Recht wurde ein treues Abbild des deutschen

Volkes, in welchem jede Corporation, ja jeder Einzelne einen Staat für sich bildet, und trotz aller inneren Gleichartigkeit und Verbindung dennoch die Theile und Glieder des Ganzen nur widerwillig und unbehülflich sich einem herrschenden Prinzip fügen, der Gesammtwille daher gewöhnlich nur schwächlich zur That wird. —

Die wissenschaftliche Ausbildung des deutschen Rechts konnte sich zunächst nur darauf richten, daß sie die gemeinsamen nationalen Rechtsgrundsätze zusammenfaßte und läuterte. Das allein war schon eine langwierige Arbeit, aber die Anfänge dazu machten sich wirklich und zwar ohne äußere Anregung und sie hatten auch Erfolg. Welchen bedeutenden Einfluß gewannen nicht der Sachsenspiegel und die andern Aufzeichnungen der größern Land- und Stadtrechte, und wie sehr tritt nicht in ihnen das Individuelle und bloß Symbolische, welches in der zahllosen Menge von Willkühren und Weisthümern so reichlich wuchert, bereits zurück gegen das Gemeinsame und Verständige!

Bald aber drängte sich das römische Recht, als ein bereits fertiges jus gentium im römischen Charakter in das deutsche Recht überall hinein und lähmte dessen eigenthümliche Fortbildung zum rationellen Recht. Nur in denjenigen Instituten, welche zugleich eine staatsrechtliche Seite hatten, bewahrte das deutsche Recht seine Lebendigkeit. Im Uebrigen traten seine Quellen jetzt verdunkelt in das Volksbewußtsein zurück, seine Kraft verbrauchte sich in der Umschaffung des römischen Rechts zum gemeinen Recht und brachte neue eigene Rechtsbildungen nur noch im Kleinen hervor.

Noch mehr aber als in dieser äußern Geschichte war das deutsche Recht in seinem innern Wesen vom römischen verschieden.

Es ging nicht wie das römische vom Alleineigenthume, sondern vom Gesammteigenthum aus. Man mag streng juristisch den Begriff des Gesammteigenthums verwerfen, weil zuletzt doch immer die eine juristische Person der Familie oder Corporation die wirkliche Alleineigenthümerin sei. Entscheidend aber bleibt, daß das deutsche Recht thatsächlich das Gesammteigenthum auf-

faßte als das gleichzeitige Zusammenherrschen mehrerer, welches sich für jeden über alle Bestandtheile einer Sache gleichmäßig erstreckt. Man muß nicht minder zugestehen, daß dieser Begriff des Gesammteigenthums noch jetzt wie in der Theorie so in der Gesetzgebung und Praxis fortlebt.[1])

Die erste Niederlassung der Deutschen geschah familien- und gemeindeweise. Das Grundeigenthum ist der gemeinsame nährende Boden für die Mitglieder der Gemeinde wie der Familie, daran hängen sie, dadurch werden sie gemeinsam im Volke repräsentirt. Das Vorwiegen der Jagd und Viehzucht, welche auf gemeinsamen größeren Strecken betrieben werden, vor dem Ackerbau, der innige Zusammenhalt der Blutsverwandten, der Corporationstrieb in allem germanischen Volkswesen verlangten, bewachten und bewahrten das Gesammteigenthum.[2]) Schon in der ältesten Zeit fiel den Römern das gemeinsame Besitzrecht der Familie und Gemeinde auf, welche die Aecker jährlich vertheilten.[3]) Nach den Niederlassungen in der Völkerwanderung erscheint in den ersten Volksgesetzen überall die Gesammtbürgschaft mit besonderm gemeinschaftlichen Grundbesitz als Urform der germanischen Gemeinde. Sodann entstehen auf dem deutschen Geschichtsfelde überall Genossenschaften zu Hof- und Dienstrecht, eine unzählige Menge von guts- und lehnsherrlichen Verbänden, sowie Corporationen der mannigfachsten Art, mit Gesammteigenthum. Als im späteren Mittelalter den Frauen ebenfalls Grundeigen zugeschrieben wurde und der gesteigerte Verkehr auch anderes Vermögen zusammenbrachte, trieb jene Wurzel des deutschen Rechts wieder das Institut der Gütermeinschaft hervor.[4])

Betrachten wir hier nur das güterrechtliche Verhältniß für die

---

[1]) Vgl. Maurenbrecher Lehrb. d. heut. gem. deutsch. Privatrechts §. 187 a.

[2]) Grimm deutsche Rechtsalterthümer 495. Phillips deutsche Geschichte I, 146 ff.

[3]) Tacitus Germ. 20. 26.

[4]) Phillips die Lehre von der ehel. Gütergem. Berl. 1830. 17—19. Grundsätze des deutsch. Privatr. Berl. 1839. II. 12, 25.

beiden ursprünglichen Genossenschaften, die Familie und die Gemeinde. Wurde einer in die Familie aufgenommen, so erhielt er zugleich ihr Recht an allem ihren Besitz; der mündige Sohn mußte für seine Geschwister einwilligen, ebenso mußte jeder seine Einwilligung geben, der im Miteigenthume der Liegenschaften war. Die Aufnahmeformel lautete: „Ich nehme diesen Mann auf in meine Verwandtschaft zu dem Vermögen, das ich ihm überliefere, und zu Geld und Gabe, zu Gemeinschaft und Besitz, zu Buße und Sühne, und zu allem Rechte, gleich als ob seine Mutter meine eheliche Frau gewesen wäre.“ [5]) Das Familiengut war daher im ältesten Recht unveränderlich, das Eigen war auch Erbe und der Erbvertrag ursprünglich nichts anderes, als die Verzichtleistung auf das Gesammteigenthum. Aber nicht allein jeder aus der Familie, sondern auch jeder aus der Gemeinde hatte Recht auf den Grund und Boden der Familie. Der Besitz der letzteren bestand durch der Gemeinde Verleihung, Anerkennung und Gesammtbürgschaft, und die Familie mußte ihr dafür mit Dienst und Gabe steuern, eine Pflicht, welche unmittelbar auf dem Grund und Boden selbst lastete. Auch war ein sehr großer Theil des zu einer Gemeinde gehörenden Angers und Waldes gemeinschaftliches Besitzthum aller zu ihr gehörenden Familien.

So besaßen von Anfang an verschiedene Personen verschiedene Rechte an einem und demselben Gute, keiner ist Eigenthümer des Gutes, sondern die Rechte an dem Gute sind das Eigenthum, diese bilden das Vermögen.

Aus dieser Grundlage des Güterrechts laufen für das ganze System des deutschen Rechts zwei wichtige Prinzipien aus, das der Gewehre, und das der Immobiliarrechte.

---

5) Aus Hagen Adelsteen's Gulathingstag Frigivelsesb. cap. 2. Sachsse histor. Grundlagen des deutsch. Staats- u. Rechtslebens. Heidelberg 1844. 529. 534.

§. 11. Recht der Gewehre.

Gewehre[1]) ist nicht die unbeschränkte Herrschaft, sondern jedes rechtliche Herrschaftsverhältniß über eine Sache. Anfangs war sie durch eigene, später wurde sie durch gerichtliche Waffen geschützt. Solcher Herrschaftsverhältnisse können für eine und dieselbe Sache ohne Zahl und Ende gedacht werden. Das deutsche Eigenthum ist, eben weil es vom Gesammteigenthum ausgegangen, einer unendlichen Zersetzung fähig. An einem und demselben Grundstücke kann z. B. der eine erste lehnsherrliche Gewehre haben, der zweite eine Lehns=, der dritte eine Pacht=, der vierte eine Zins=, der fünfte eine Leibzuchts=, der sechste eine Pfandgewehre.

Jedes Recht, sobald es zu einer Art von Gewehre wird, d. h. zu einer Herrschaft über eine Sache in irgend einer Beziehung, nimmt die Natur des sachlichen, oder des dinglichen Rechts an, d. h. eines solchen, welches von jedermann seine Anerkennung fordert. Von dinglichen Rechten können demnach unendlich verschiedenartige da sein, und sie erscheinen nicht, wie im römischen Recht, als dem Eigenthum subordinirt sondern als koordinirt.

Auch die Obligation erhält nun eine andere Bedeutung als im römischen Recht. Sie steht nicht dem Dominium des letztern gegenüber, sondern sie ist selbst im Eigenthum, eine untergeordnete Art des Eigenthums. Die Gewehre selbst ist nur Ausdruck eines Eigenthums von Rechten an Grund und Boden und seinem Zubehör; diesen Rechten ordnen sich fügsam bei alle andern Rechte, welche nicht rein persönlich aus Banden der Familie oder Genossenschaft entstehen. Sie werden nur vom Gesichtspunkte der Gewehre aus aufgefaßt als Rechte an und zu einer Sache. Die Obligation kommt daher hauptsächlich insofern in Betracht, als sie sich sachlich ausprägt, d. h. als durch sie ein unmittelbares Herrschaftsverhältniß über Sachen entsteht, oder mit

[1]) Vgl. Albrecht die Gewehre als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts. Königsb. 1828. — Gaupp und Brackenhoeft in Reyscher u. Wilda's Zeitschrift I, 86. ff. III, 1 ff. V, 133. ff.

andern Worten, insofern sie das dingliche Recht hervorbringt. Man sagt daher mit Grund, das deutsche Recht sei überwiegend Sachenrecht.

Es erhellt auch, wie wichtig im deutschen Recht die Erwerbungsart erscheinen muß. Sie ist eben das Thatsächliche, durch welches ein Recht auf eine Sache der Gemeinde, welche es schützen soll, sichtbar wird, der Akt, durch welchen es zu dem Kreise der Herrschaftsverhältnisse hinzutritt, die als in eines Mannes Gewehre begriffen von der Gemeinde anerkannt werden.

Diese Marke, bei welcher ein Recht dinglich wird, ist die Besitzergreifung. Der Besitz zeigt sich im deutschen Rechte in zweierlei Weise.

Weil über das Gesammteigenthum der Inhaber nicht die Totalität aller Rechte hat, und nur sein besonderes Recht daran sein Eigenthum nennt, so ist das sachliche Herrschaftsverhältniß, welches sich für ihn gleichwohl über die ganze Sache ausdehnt, ein eigenartiges Verhältniß für sich: es ist nicht bloßes faktisches selbstherrisches Inhaben der Sache, sondern auch zugleich ein Recht, welches Nutzungen giebt und Anerkennung fordert. Dieser Begriff des Besitzes folgte im deutschen Recht nothwendig aus der Natur des Gesammteigenthums. Der Besitz ist hier nichts weiter als Ausübung des Eigenthumsrechtes. In demselben Rechtsverhältnisse stand derjenige zu seinen beweglichen Sachen, der sie von einem Gesammteigen, an dem er Mitrecht hatte, als sein Sondereigen wegbrachte, z. B. Gerade, Inventar. Auch bei ihm wurde der Besitz nur als die Folge seines Rechtes am Gesammteigenthum angesehen.

Diese erste und ursprüngliche Art des Besitzes findet aber nur da Statt, wo die Gemeinde das Eigenthumsrecht wirklich kennt. Die andere, der ersten nachgebildete Art ist dann vorhanden, wenn die Gemeinde das Eigenthumsrecht nicht kennt, aber auch nichts von Gegentheil weiß: dann vermuthet sie dasselbe, weil sie Treue und Glauben bei jedem Einzelnen und hinlängliche Stärke bei den andern Gemeinden voraussetzt, um ihre Mitglieder in den Stand zu setzen, das ihnen wider Recht

Entzogene wieder an sich zu bringen. Aber auch in diesem Falle, wo die Gemeinde das Eigenthumsrecht, vermöge dessen der Besitz Statt findet, nur vermuthet, betrachtet sie den Besitz nicht als etwas bloß Faktisches, sondern als etwas Rechtliches, weil er überhaupt nur als Folge und Erscheinung eines Rechts angesehen wird. Eine Art dieses Besitzes ist der Verjährungsbesitz. Wer ein Gut übertragen erhalten oder eine Sache gefunden und gehörig angezeigt hatte, mußte Jahr und Tag warten, ob sich einer meldete, der aus Familien-, Schutzgenossenschafts- oder sonstigen Eigenthumsrechten darauf Anspruch habe. Erst nach Ablauf dieser Verjährungszeit wurde das Eigenthumsrecht nicht mehr vermuthet, sondern als bestehend anerkannt; bis dahin fand bloß Besitz Statt, welcher übrigens ebenfalls, weil sein rechtlicher Charakter vorausgesetzt wurde, Fruchtgenuß und öffentlichen Schutz zuwege brachte.

Wo die Gemeinde aber weiß, daß kein Recht zum Besitze vorhanden ist, da nimmt sie auch keinen Besitz an, z. B. bei der uneigentlich sg. raublichen Gewehre. Das bloße körperliche Inhaben wider Recht kommt nur als augenblickliche Thatsache in Betracht, die jeden Augenblick wieder aufgehoben werden kann, sei es durch den Eigenthümer oder sei es durch den Richter. Nimmt ein Dritter, ohne ein Recht zur Sache zu haben, sie dem Dieb wieder weg, so ist auch dieser Dritte dem Richter oder Eigenthümer gegenüber nicht besser daran als der Dieb, er hat höchstens ein Retentionsrecht an der Sache wegen seiner Mühen und Unkosten. So bleibt das Verhältniß ein faktisches Innehaben, bis die Sache wieder an den rechten Mann oder an einen redlichen Besitzer kommt. Ein gewaltsamer Angriff, der auf dasselbe von einem Unberechtigten geschieht, wird bloß des öffentlichen Friedens wegen gestraft. Der rechte Eigenthümer eines Grundstücks aber kann den unrechtmäßigen jeder Zeit mit Gewalt entsetzen, ohne daß dieser selbst eine Klage auf Wiedererlangung hat. [2])

[2]) Sachsensp. II, 15. 24. III, 22. IV, 42 § 1. Verm. Sachsensp. I, 39 § 8. III, 8 § 3. 4. IV, 13 pr. § 3. 21. Vgl. Reyscher und Wilda's Zeitschrift III, 37. V, 13 6. 177.

§. 12. Recht des unbeweglichen Guts und Recht der fahrenden Habe.

Nicht minder wichtig als das Prinzip der Gewehre war für das ältere deutsche Recht das Prinzip der Immobiliarrechte.

Weil die erste Niederlassung familien- und gemeindeweise Statt fand und deshalb von vornherein ein Gesammteigenthum gründete, weil ferner der Corporationstrieb fortwährend Personen und Sachen als ein Ganzes zu einem Zwecke einigte, so wurden auch die Sachen besonders unterschieden, welche zu einem Gesammteigenthum gehörten. Diejenigen Sachen aber, welche sich am ersten und natürlichsten den Zwecken des Gesammteigenthums darboten, waren die Immobilien, weil durch sie und ihre unaufhörlichen Nutzungen die wechselnden Mitglieder der Genossenschaft überdauert, die Mobilien dagegen durch den Gebrauch verzehrt werden. Nur die Immobilien wurden daher als Grundstock des Vermögens betrachtet, sie waren das rechte Eigen und Erbe, sie zogen die beweglichen Sachen als Zubehör nach sich.

Es entwickelte sich nun ein weitläufiges System von Sachengesammtheiten. Am Grund und Boden, dem Stamme des Gesammteigenthums, wurden die zur Bewirthschaftung desselben dienenden Sachen gefestet. Jede Sachengesammtheit nahm mit jeder dazu gehörenden Sache von dem Zwecke der Corporation, deren materielle Unterlage sie war, ein eigenes Wesen an, welches sie von allen nicht zugehörigen Sachen unterschied. Dieses Prinzip wirkte soweit, daß eigene Sachengerichte entstanden, z. B. durfte über Lehnsgut nur vor einem Lehngerichtshofe, über Bergwerksgut nur vor dem Bergwerksgerichte verhandelt werden. Die Sachen hatten ihr eigen Recht.

Die bewegliche Sache aber, welche nicht Zubehör eines Grundeigenthums war, hatte einen besondern Charakter. Sie stand nicht im rechten Eigenthum, sie war Besitzthum ihres jedesmaligen Inhabers und konnte nach Willkühr zertrennt und über-

tragen werden.[4]) Bei dem Grundeigenthum wußte die Gemeinde, wer Recht daran habe; bei beweglichen Sachen aber, wenn sie nicht das Zeichen einer Sachengesammtheit trugen, mußte die Gemeinde den redlichen Besitz und zwar bei jedem Inhaber der Sache vermuthen. Kam deshalb eine bewegliche Sache aus der Hand ihres Besitzers heraus, so fand kein eigentliches Vindikationsrecht Statt, sondern es hieß: „Hand muß Hand wahren."

Das Prinzip des Grundeigenthums mit seinem Zubehör nachahmend bildete man einerseits auch Gesammtheiten von beweglichen Sachen mit eigenem Recht und Charakter, z. B. die verschiedenen Arten der Gerade, und ertheilte andererseits Sachen und Rechten, welche dauernd Verschiedenen Nutzen gewähren, den Charakter der unbeweglichen Sachen, z. B. dem Schiff mit Schiffsinventar, der Realgerechtsame mit zugehörigen Geräthschaften.

Noch stärker zeigt sich solche objektive Auffassung des Sachenrechts im Gegensatze zu dem römischen System der dinglichen und persönlichen Rechte.

Die römischen Juristen faßten ihrem Grundbegriffe vom Dominium gemäß bei der Unterscheidung der Rechte einfach die subjektive Seite auf: ob die Klage gegen Jedermann, oder gegen einen Bestimmten allein geht. Das erstere ist der Fall, wenn ihr Gegenstand Dominium ist, das zweite, wenn sie auf Obligatio sich gründet. Das deutsche Recht hebt dagegen die reale Seite des Rechtsverhältnisses hervor.

Weil nämlich bei Gesammteigenthum alle Berechtigten über die Sache zu gleicher Zeit ein Eigenthumsrecht haben, so kann keiner sagen, daß er die Sache selbst habe. Er hat vielmehr nur Rechte über die Sache und an der Sache. Jeder Besitzer des gemeinschaftlichen Gutes hat aber als solcher, weil er die Rechte der übrigen Mitberechtigten anerkennen muß, auch Pflichten. Sobald er in sein Herrschaftsverhältniß zur Sache tritt, nimmt die Ausübung dieser

---

[4]) Sachsensp. I, 52.

Pflichten wie seiner Rechte ihren Anfang. Sie erscheinen daher nicht als an der Person haftend', sondern in der Sache radicirt. Die Sache selbst zeigt sich als Träger der Rechte und Pflichten, die Sache selbst repräsentirt die Gesammtheit derer, welche Herrschaftsgewalt über dieselben haben. Das Bauerngut z. B. repräsentirt den Bauer mit seinen Eigenthumsrechten, aber auch zugleich die Gemeinde, an deren Stelle in der Regel später der Gerichts- und Gutsherr trat, mit ihren Eigenthumsrechten; das gutsherrliche Gut repräsentirt die herrschende Familie und vielleicht noch Lehns-, Pfand- und Zinsberechtigte sammt den Rechten der Gutshörigen an Wald und Weide.

An solche Personifikation der Sachen lehnt sich die deutschrechtliche Auffassung der dinglichen Rechte an. So lange bloß Person und Person mit einander zu thun haben, bleibt es bei dem persönlichen Recht, dem Mobiliarrecht: sobald aber die Sache in's Spiel kommt als Träger der Rechte oder Pflichten, ist nach deutscher Auffassung das dingliche Recht da.

Nach älterem deutschen Recht war dies nur bei den Immobilien der Fall. Nur das Immobil oder was dessen Charakter angenommen, kann füglich jene Verknüpfung von Rechten verschiedener Personen, welche sich in die Sache hinein festigen, gestatten. Das Recht auf die bewegliche Sache, welche in sich keine Dauer hat und nicht Pertinenz eines Immobils ist, beruht dagegen nach deutschem Recht auf der Verpflichtung irgend einer bestimmten Person, d. i. auf Glauben und Vertrauen. „Wo man seinen Glauben gelassen hat, muß man ihn wieder suchen." Grund und Boden kann man wieder finden, nicht aber immer die Person, der man seine bewegliche Sache anvertraut hat. Auch auf die beweglichen Pfänder hatte das Sprüchwort seine Anwendung, ihre Verpfändung war ursprünglich auch nur Kauf auf Wiederkauf.[5]) Weil eines Mannes Recht in eine bewegliche Sache nicht so gese-

[5]) Sachsensp. III, 5. §. 5. Stat. Friburg. I 40. Schott Samml deutsch. Land- und Stadtrechten III. 165.

stigt werden konnte, daß sie von jedem Inhaber zurückzufordern war, so gab es keine rechte Gewehre an beweglichen Sachen, oder wie man diese Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts auch wohl bezeichnet hat,[6]) das deutsche Recht in Bezug auf bewegliche Sachen war überwiegend eine Besitztheorie.

Das deutsche Immobiliarrecht steht also ganz anders als das römische dingliche Recht. Jedes jus in personam ist zwar immer Mobiliarrecht, aber nicht jedes römische jus in rem ist deutsches Immobiliarrecht, auch nicht jedes deutsche Immobiliarrecht ein römisches jus in rem. Verfolgt Jemand vor Gericht ein Mobiliarrecht, so muß er ein obligatorisches Verhältniß beweisen. Bei dem Immobiliarrecht braucht er nur die dingliche Natur seines Anspruchs, d. i. den Charakter der Sache, an welcher Recht oder Pflicht haftet, und sein persönliches Zustandsrecht darzuthun. Darnach ist diejenige Klagenunterscheidung, welche wirklich durch das deutsche Recht hindurch geht, die Unterscheidung zwischen Immobiliarklagen und Mobiliarklagen.

---

§. 13. Umbildung des deutschen Sachenrechts.

Hätte sich das deutsche Recht ungestört und eigenartig fortgebildet, so würden wahrscheinlich die verschiedenen Sachenrechte, welche dem Charakter der Genossenschaften sich anschlossen, deutlicher abgezeichnet sein; es hätten sich aber auch die verwickelten vielfältigen Herrschaftsverhältnisse mehrerer über einunddenselben Gegenstand in einfachere, mehr juristisch bestimmte aufgelöst.

Der in das deutsche Recht eindringende Begriff des römischen Alleineigenthums beschleunigte diese Entwickelung auf eine andere Weise. Er zerriß nach und nach die gemeinschaftlichen Besitz- und Eigenthumsverhältnisse, indem er darauf ausging, jedes einzelne Eigenthumsrecht als unabhängiges Eigenthum auszusondern. Auffällig giebt sich diese Thätigkeit des römischen

[6]) Gaupp in Reyscher und Wilda's Zeitschr. I, 194.

Eigenthumsbegriffes im bäuerlichen Güterrecht zu erkennen. Nach römischem Prinzip wurde anfangs der kleinen Grundbesitzer Mitrecht an den ausgedehnten Waldungen und Weiden, über welche der Gerichts- oder Gutsherr das bedeutendste Recht hatte, zu Servituten, ihre Hofgewehre zu geliehenem sg. nutzbarem Eigenthum herabgedrückt. Aber später wurde auch das ächte Eigenthum, welches der Regel nach in den Bauerngütern ursprünglich vorhanden gewesen, aber im Laufe der Zeiten mit gerichtsherrlichen (staatsrechtlichen) und gutsherrlichen (privatrechtlichen) Lasten und Diensten überspounen war, von diesen wieder freigemacht. Das Wesen des Alleineigenthums drängte dahin, daß in den Händen dessen, welcher andern Mitberechtigten gegenüber das stärkste Besitz- und Nutzungsrecht hatte, dasselbe sich zum reinen Eigenthum über die ganze Sache losschälte und abrundete, der Andern Rechte an dieser Sache aber zu einzelnen dinglichen Rechten in der Weise der römischen Servituten verkümmert wurden. Auf diese ideelle Scheidung folgte dann auch wirkliche Ablösung (Werthzahlung), wie auf die Auflösung des alten starken Gemeindeverbandes die Gemeinheitstheilung folgte.

Das deutsche Sachenrecht erlitt auch sonst vielfache Umgestaltung, ohne daß sich jedoch seine Grundzüge irgendwie verwischen ließen.

Das kanonische Recht hatte schon früher, ehe das römische Recht in Deutschland zur Herrschaft kam, dessen Verschmelzung mit dem deutschen angebahnt, indem es z. B. die deutsche Spolienklage mit dem Grundsatz „selig der Besitzer," deutschrechtlich dingliche Rechte, die Verjährung an Rechten (Zehnten)[1]), das Gewicht des guten Glaubens bei der Verjährung u. s. w. in sich aufnahm.

Der römische Begriff des Eigenthums stellte sich nun unter den der Gewehre,[2]) vermochte aber diesen weiten Mantel niemals

---

[1]) cap. I de praescr. in Sexto II, 13. c. 8 de conc. praeb. III, 7.
[2]) Grimm Deutsche Rechtsalterth. 461. Vgl. Duncker in Reyscher u. Wilda's Zeitschrift II, I. Heft S. 187 Note 1.

so fest an sich zu ziehen, daß das Eigenthum im Deutschen sich so rein und scharf, wie das römische ausgebildet hätte.

In der Lehre vom Besitz arbeitet sich die deutschrechtliche Auffassung trotz der klaren Darlegung der römischen Besitztheorie immer wieder hervor. Die alte gerichtliche Auflassung bei ächtem Eigenthum hat größtentheils aufgehört, aber die Neigung, bei jeder Rechtserwerbung eine Erwerbungsart zu unterscheiden, ist geblieben, so oft man sie auch als ungereimt bezeichnet hat.

Die beweglichen Sachen sind ebenfalls in das rechte Eigenthum gestellt, das System der Immobiliarrechte ist verdunkelt, gleichwohl macht sich der Unterschied der unbeweglichen Sachen von den beweglichen noch sehr bemerklich.

Alle solche Grundbegriffe des deutschen Sachenrechts haben in ihrer Heimath ein unverwüstliches Leben; so oft man sie auch meint todt gemacht zu haben, immer geben sie wieder Stimme von sich.

Es geht im Sachenrecht wie im Familienrecht. Die rein rationellen Prinzipien fallen in der Anwendung bei beiden dünn aus. Man kann höchstens sagen, diese oder jene Art des Eigenthums, oder z. B. die eheliche Gütergemeinschaft sei der veredelten Natur des Menschen am meisten gemäß; in der Wirklichkeit aber wird Sachen- und Familienrecht durch thatsächliche Zustände, durch Charakter, Sitten, Lage, Religion und Geschichte eines Volkes geschaffen. Denn im Sachen- und Familienrecht erscheinen die wesenhaften dauernden Verhältnisse, in ihnen macht sich daher die nationale Auffassung und das nationale Bedürfniß breit und hartnäckig geltend.

Anders ist es im Obligationenrecht. Da ist der Wille und der Verstand des Einzelnen das, was die Rechtsverhältnisse schafft. Die Logik dringt allen Völkern für die verschiedenen obligatorischen Verhältnisse dieselben Begriffe und aus diesen Begriffen dieselben Folgerungen auf. Der richtige Begriff ist auch der allgemein richtige, jedes einzelne obligatorische Verhältniß hat allerwärts einunddenselben Charakter, welcher nicht anders zwing-

bar ist. In dieser Lehre haben die Römer auch etwas wirklich universell Gültiges, ein wissenschaftliches jus gentium geschaffen. Dazu nöthigte die römischen Juristen der Völkerverkehr innerhalb des römischen Reiches, und Lust und Befähigung dazu gab ihnen ihr feiner, gewandter, scharfglänzender Geist, wie er in den Gerichtshöfen der Weltstadt und in den Hörsälen der griechischen Logiker und Sophisten sich täglich in den Waffen übte. Im Obligationenrecht finden und zeigen ihre Stärke auch heutzutage diejenigen, welche die jetzigen deutschen Gesetzbücher vorzugsweise aus dem römischen Rechte erklären.

§. 14. Recht der Verträge.

Das Obligationenrecht hat daher bei uns entschieden römischrechtlichen Charakter angenommen, oder vielmehr, das römische Obligationenrecht hat den leeren Platz des deutschen besetzt.

Mit dem Vorwiegen nämlich des genossenschaftlichen Geistes und des Gesammteigenthums im ältern Staats- und Rechtswesen der Deutschen hing auf natürliche Weise zusammen, daß nicht so sehr durch Verträge die Verbindlichkeiten des einen gegen den andern bestimmt wurden, als durch dasjenige, was einem jeden nach dem Wesen und den Zwecken der Genossenschaft und des Gesammteigenthums, zu denen er gehörte, zu thun oblag.

Dieses deutsche Obligationenrecht war deshalb auch in demjenigen, was es von dem Verpflichteten forderte, viel weniger abgemessen als das römische. Dies letztere hatte seine festen Angelpunkte in hell und nett abgerundeten Begriffen, mit denen man gleichsam rechnen konnte. Im deutschen Recht hat man sich nur zu oft an das zu erinnern, worauf der alte Obertus ab Orto seinen Sohn aufmerksam machte: „daß die Fälle nicht unter irgend eine sichere Regel oder einen runden Begriff gefaßt werden können.“ [1]) Dem richtigen Gefühl, insbesondere der öffentlichen

[1]) II. Feud. 23 pr.

Meinung der Gemeinde und Standesgenossen, welche in den Volks= und Genossenschaftsgerichten mitsprach, wurde vieles zu bestimmen überlassen, was nach römischen Ansichten von vorn herein normirt werden mußte. Die Treue, an sich kein juristischer, sondern ein ethischer Begriff, gab die Pflichten an; der Schadensersatz stufte sich auch nach moralischen Bezügen ab und deshalb nach mehreren Graden; die größere oder geringere Redlichkeit war von durchgreifendem Einflusse auf das Maß der Forderungen und Leistungen. „Der Wille ist des Werkes Seele," „Der Wille giebt dem Werke den Namen," „Es ist Niemand ein Sklav seiner Worte," heißt das deutsche Rechtssprüchwort.

Zwei Umstände kamen noch hinzu, weshalb das Vertragsrecht bei den Deutschen weniger entwickelt war. Einerseits kam das unbewegliche Gut selbst nur selten in den Verkehr, sein Uebergang von einem zum andern war durch die Theilnahmerechte am Gesammteigenthum bereits vorgezeichnet. Die bewegliche Habe aber haftete an dem unbeweglichen Gute oder sie vertheilte sich nach Familien= und Standesrecht. Andererseits gewährte bereits das Hof= und Dienstrecht einen großen Theil der Leistungen, welche man sich sonst kontraktlich versprechen läßt. Man hatte also Verträge selten nöthig.

Dies mußte sich ändern, als das Zusammenwohnen in Städten und damit Handel und Gewerbe zunahm. Der raschere Verkehr der Güter und des Gutswerthes verlangte jetzt die Anwendung der Grundsätze über die beweglichen Sachen auf die unbeweglichen, und statt des Realkredits den Personalkredit; das schneller wechselnde Bedürfniß nach mannigfachen Leistungen verlangte die Gedinge. Zu dieser Zeit brachte das römische Recht ein vollständig ausgebildetes Obligationenrecht herbei.

Das kanonische Recht hatte ihm die Thüren zum deutschen Recht bereits weit geöffnet. Jenes hatte seinerseits viel vom römischen Vertragsrecht und insbesondere dessen allgemeine Rechtsregeln kundbar gemacht, aber auch manche Verbindung deutschrechtlicher Ansichten damit angeknüpft. An der Rechtsregel „jeder Vertrag

ist zu halten" hat das deutsche „Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann" wohl ebensoviel Verdienst, als die kanonische Moral.

So wurde denn das römische Obligationenrecht mit seinen Einzellehren eingebürgert und unterband dadurch die Entwickelung des deutschen Rechts zu einem eigenen genauen und umfassenden Obligationenrecht. Dieses wäre ohne das Eindringen des römischen ebensowenig ausgeblieben, als das See- und Handelsrecht mit seinen eigenthümlichen Instituten ausblieb.

Jedoch mußte auch das Adoptivkind in etwa heimische Erziehung annehmen. Der Grundsatz „Zusagen macht Schuld," oder wie der Sachsenspiegel ihn ausdrückt: „Was einer gelobt, das muß er stätig halten"[1]) d. h. jede mit Ueberlegung geschehene Zusage muß gehalten werden und erzeugt eine Klage, — knickte die eleganteste Blüthe des römischen Obligationensystems, nämlich das Actionenrecht. Dieses System stufte sich gerade nach der Klagbarkeit der Obligation ab, je nachdem die Klage in der einen oder andern Art und Stärke Statt fand. Mit der Klagbarkeit aller Verträge verschwand das Charakteristische jeder einzelnen Obligation, welches sich in der Actio zuspitzte.

Man konnte jetzt die Obligationen nur als Erwerbungsarten des Eigenthums ansehen, gleich denjenigen obligatorischen Rechtsverhältnissen, welche als eigenthümlich deutsche bereits ausgebildet waren. Das neu gewonnene Obligationenrecht mußte sich dem bestehenden Sachenrecht unterordnen. Das letztere entführte außerdem mehrere obligatorische Verhältnisse aus dem Kreise der persönlichen Rechte und versetzte sie unter die dinglichen, weil im deutschen Recht die Frage: was ist Gegenstand des Rechts? vorherrschte vor der römischrechtlichen: gegen wen geht das Recht?

Hat daher das deutsche Sachenrecht sich vom römischen müssen umbilden lassen, so hat umgekehrt das römische Obligationenrecht sich dem deutschen anpassen müssen.

[1]) Sachsensp. I, 7.

§. 15. Recht der Personen.

Im römischen Civilrecht war das Subjekt überall nur ein und dasselbe, der Vollbürger, wie er sich verhält mit seinem Dominium in dessen zwiefacher Richtung, unmittelbar wirkend mit seinen dinglichen, mittelbar wirkend mit seinen persönlichen Rechten. Dem einzigen Grundbegriff in objektiv rechtlicher Beziehung entspricht der einzige Grundbegriff des Civis in subjektiver. Folgerichtig mußten sich nach und nach die anfänglich auf geschichtlichem Wege aufgekommenen Unterschiede des Bürgers vom Peregrinus, Latinus u. s. w. auflösen, es blieb nur der Unterschied zwischen Civis und Servus bestehen. Der Letztere war im Rechte des Dominium, er selbst konnte gar nichts von dem Rechte des Civis, also überhaupt kein Recht haben. Im ältern deutschen Recht war dagegen die Rechtsfähigkeit verschiedentlich abgestuft, nicht bloß nach Leben, Geschlecht, Alter und Gesundheit, sondern auch nach den mannigfachen Graden von Freiheit und Hörigkeit. Diese verschiedenartige Rechtsfähigkeit äußerte sich darin, daß der eine Sachenrechte hatte, welche der andere nicht erwerben konnte.

Vielfältiger noch thaten sich solche Unterschiede der Personenberechtigung hervor in den Standes-, Berufs- und Genossenschaftsverhältnissen. Der Römer hatte bloß die einfache Unterscheidung zwischen staatsrechtlicher Gesellschaft (Republik, Municipium) und privatrechtlicher (Sozietät): jede hielt ihr Gebiet rein für sich und mischte sich nicht mit der andern. Staatsrechtliche Aemter und Ehrenstellen brachten ihrem Besitzer keine privatrechtlichen Vortheile, weil das dem Vollrecht und der Würde des Civis etwas benommen hätte; erst in den letzten römischen Zeiten setzten sich an die Beamtenhierarchie auch einige privatrechtliche Vorzüge und Beschränkungen an, wie andererseits die Rustizität eine Minderung in beiden hervorbrachte. Das deutsche Privatrecht fand dagegen seine natürliche Erweiterung in den Genossenschaften und Ständen, welche sich in unerschöpflicher Fülle und Mannigfaltigkeit fort und fort erhielten und neubil-

deten. In ihnen aber mischte sich bis in die untersten Kreise hinein das Privatrechtliche mit dem Staatsrechtlichen.

Ueberblickt man demnach das Ganze der deutschen Rechtsinstitutionen, so zeigt sich eine Scheidungslinie, welche durch ihren ganzen Bereich hindurchläuft: Person und Sache außerhalb der Genossenschaft, und Person und Sache in der Genossenschaft. Dadurch scheidet sich das deutsche Rechtssystem von selbst in zwei Gruppen. In der einen Gruppe ordnet sich alles der Frage unter: wie entsteht das Recht und wie wird es zum Eigenthum? In der andern ist diese Frage: wie bildet sich die Genossenschaft und was ist das Recht der Genossen? —

Die ursprüngliche und überall vorhandene Genossenschaft ist die Familie. Sie ist deutschrechtlich auf diejenigen ausgedehnt, welche äußerlich mit ihr vereinigt als ein Ganzes auftreten. Sie enthält aber eben deshalb auch in sich wieder engere und nähere Genossenschaften: Mann und Frau, Eltern und Kinder, Verwandte und Verwandte, Herrschaft und Gesinde.

Hinsichtlich der Ehe konnte nach dem Grundzuge des römischen Rechts nur zweierlei der Fall sein, sie mußte entweder auf Dominium oder auf Obligatio gegründet werden: ein mittleres Verhältniß war eben wegen dieser starren, alles beherrschenden Begriffe nicht möglich. Da aber die natürlichen Beziehungen in der Ehe viel mächtiger sind als das auf voller gegenseitiger Willkühr beruhende Vertragsrecht: so stempelte das älteste römische Recht die Ehe auch ganz nach dem Dominium. Die Frau kam in die Manus des Mannes, dem Mancipium gleich, auch ihr Vermögen fiel in seine Hand. Als in späterer Zeit der Römer häusliche Zucht und Sitte verschwand, neigte sich das Verhältniß ebenso einseitig einem ziemlich freien Vertragsrechte zu. Mann und Frau hatten nun ihr ausschließliches getrenntes Vermögen sowohl am Eingebrachten als am Erworbenen, die Lasten der Ehe trägt der Mann, er ist aber der Regel nach durch Bestellung einer Dos von Seiten der Frau darin zu erleichtern.

Anders im deutschen Recht. So wenig dieses vom strengen

Eigenthums-Begriff ausging, so wenig war selbst in der älteren Zeit die Ehe ein bloßes Herrschafts- oder ein bloßes Vertragsverhältniß. Die deutsche Ehe war auf Mundium, auf Schutzgenossenschaft gegründet. „Der Mann ist seines Weibes Vogt und Meister."[1]) Es bestand keine hergebrachte Pflicht zur Bestellung eines Brautschatzes,[2]) wohl aber wurde der Frau, weil sie an der Errungenschaft in der Ehe half, ein Anspruch auf Versorgung aus des Mannes Vermögen. Es blieb das Grundeigenthum beider Ehegatten getrennt, aber „wenn ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er in seine Gewehre all ihr Gut zu rechter Vormundschaft." „Ein Weib mag ohne ihres Mannes Erlaubniß nicht ihres Gutes vergeben, oder Eigen verkaufen, oder Leibzucht auflassen, durch daß (weil) er mit ihr in der Gewehre sitzt."[3]) Die Anerkennung der Persönlichkeit beider Ehegatten ging also Hand in Hand mit dem Vorherrschen des Mannes. Als später das Vermögen sich rascher umtrieb, bildete sich das neue Institut der Gütergemeinschaft, ein Beweis, wieviel Zeugungskraft im deutschen Rechte vorhanden.

Auch für das elterliche Verhältniß konnte die dem Dominium und der Manus entsprechende patria Potestas bei den Deutschen nicht entstehen. Die väterliche Gewalt war ihnen ein Schutz- und Erziehungsrecht, welches von selbst aufhört, sobald das Kind sich selbst nähren und wehren kann; im römischen Recht bedurfte es hierzu des Freikaufs. Ebenso verbleibt dem Kinde selbstständig das Vermögen, welches ihm anheimfällt, jedoch unter des Vaters Vogtschaft. Der Römer konnte den Haussohn nur als vermögenslos auffassen.

Die übrigen Blutsverwandten bleiben durch die Anrechte am gemeinschaftlichen Familiengute wie durch Familienehre und sonstige Familienrechte mit einander verbunden. Familienrath,

---

[1]) Schwabensp. 9.
Sachsensp. I, 45 §. 1. III, 45 §. 3.

[2]) Sachsensp. I, 5 §. 2.

[3]) Sachsensp. I, 31 §. 2. I, 45 §. 2.

Familienstiftungen, Familienfideikommisse gehen aus dieser Genossenschaft hervor.

Auch das Gesinde gehört zur Familie. Im ältesten deutschen Recht bestand es aus Hörigen oder Leibeigenen, welche in den Urkunden auch vorzugsweise Familia heißen. Für die Annahme des Gesindes trat auch später nicht der Miethvertrag, sondern der eigenthümliche Gesindevertrag ein. Das Gesinde leistet nicht bloß Dienste, sondern auch Gehorsam und Treue; es empfängt dagegen nicht bloß Lohn, sondern auch Schutz und Fürsorge.

Der Vormund trat in die Stelle des elterlichen Vormundes, sein Amt dauerte deshalb ebenso wie das Recht des Letztern, ohne in eine Curatel überzugehen, so lange bis der Mündel zu seinen vogtbaren Jahren gekommen. Die Pflicht der Vormundschaft entstand aus der Schutzgenossenschaft; daher lag sie zunächst ob dem nächsten wehrhaften Erben aus der Familie; war kein solcher vorhanden, so ging die Pflicht an die größere Schutzgenossenschaft z. B. die Zunft, das Rathskolleg, die Ritterschaft; waren auch diese nicht da, so trat der Staat ein. Die Gemeinde bewahrheitete dann zufolge der Gesammtbürgschaft die Treue, welche sie dem Vater versprochen, auch in der Sorge über seine unmündigen Kinder; daher wird Sitte und Recht der Obervormundschaft schon in den ältesten Zeiten geübt. Bereits in den Capitularien heißt der Kaiser Vormund aller Pupillen. Je mehr die Staatsgewalt hervortritt, desto mehr greift auch die Obervormundschaft ein. Als letzte und oberste Schutzgenossenschaft ist der Staat auch Vormund über alle, die sich nicht selbst in ihrem Rechte helfen können, z. B. über Arme, milde Anstalten, Abwesende. Auch über Corporationen und Gemeinden hat in neuerer Zeit der Staat sein natürliches Aufsichtsrecht in die Formen und Gewalten der Obervormundschaft eingekleidet. —

In den Genossenschaften außerhalb der Familie tritt das Staatsrechtliche mehr hervor, jedoch haben sie durchgängig ihr besonderes Güterrecht, ihre besonderen Genossenehre.

Jede bildet ihr eigenes Reich für sich, sie alle aber müssen sich nach der Einigung aller, dem Staate, richten. Solche Genossenschaften bildeten sich in den gutsherrlich bäuerlichen Zuständen, in den Stadtgemeinden, den verschiedenen Collegien, den Ritterschaften, den Kirchen.

§. 16. Recht der Erben.

Das deutsche Erbrecht ist wesentlich ein Ausfluß des Personenrechts.

Die Erbengemeinschaft hängt davon ab, ob jemand des Erblassers nächster Blutsverwandter oder, wenn ein Vermögen sich in einer Genossenschaft forterbt, nächstberechtigtes Mitglied derselben ist. Denn der Stock des Vermögens in solchen Kreisen ist Gesammteigenthum, das Recht daran besteht vermöge Abstammung vom ersten Erwerber oder vermöge des Grundgesetzes der Genossenschaft. Der Erbe ist schon bei Lebzeiten des Erblassers berechtigt; sobald der Letztere stirbt, wird des Ersteren Recht reell, der Todte hat ihm Platz gemacht, oder wie es im Sprüchworte heißt: „Der Todte erbt (macht zum Erben) den Lebendigen." „Vergiebt ein Mann sein Eigen wider Recht ohne der Erben Urlaub, die Erben unterwinden sich dessen mit rechtem Urtheil, als ob der todt wäre der es gab, oder als ob er es nicht hätte geben mögen. Alle fahrende Habe giebt der Mann ohne Urlaub den Erben." [1]) Indessen auch für gewisse Gesammtheiten von beweglichen Sachen ist das Erbrecht schon vor dem Tode des Erblassers geordnet, z. B. bei dem Heergewedde, der Gerade, dem Mußtheil. Ueberhaupt also bildete das Erbrecht einen untrennbaren Theil des Rechts jeder einzelnen Genossenschaft für sich.

Auf entgegengesetztem Grundsatz fußte das römische Erbrecht. Das Vermögen war dem Alleinwillen seines Herrn unter-

[1]) Sachsensp. I, 52.

worfen, nur dieser verfügte darüber, und sein letzter Wille war um so mehr heilig, als im römischen Civis auch noch nach seinem Tode sein Numen verehrt wurde. Die Testamentserbschaft war daher die prinzipale: das Intestaterbrecht trat nur subsidiär als Ausname ein, lediglich vermöge des Gesetzes, wenn kein Testamentserbe vorhanden war. Erst durch allerlei Fiktionen wurde dem sittlichen Gefühle Raum geschafft und das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten hergestellt.

Aus solcher Grundverschiedenheit beider Erbrechte ergeben sich auch entgegengesetzte Folgerungen.

Weil im römischen Recht die Erbschaft dem Erben nicht aus eigenem Rechte anheimfiel, so mußte er sich erst erklären, ob er sie annehmen wolle. Für die Zwischenzeit, während welcher der ehemalige Dominus des Vermögens fort und der neue noch nicht da war, fingirte man die Erbschaft als eine juristische Persönlichkeit. Man mußte zu dieser Fiktion greifen, weil man sonst die Erbschaftssachen sich als herrenlos und personenlos hätte denken müssen. Nur durch formelle Erklärung des antretenden Erben verlor die Erbschaft ihre juristische Persönlichkeit wieder, indem sie nun in der des Erben aufging. Aber allein der beim Tode des Erblassers vorhandene Erbe hatte das Recht, sie anzutreten; mochte ihm dies Recht durch das Testament oder das Gesetz gegeben sein. Fiel er weg, ohne daß die Erbschaft mit seiner vermögensrechtlichen Persönlichkeit vereinigt war, so bestand die juristische Persönlichkeit der Erbschaft fort; seine Erben hätten nur durch ihn Rechte darauf gewinnen können, und zwar erst dann, wenn er sein eigenes Recht darauf bereits realisirt hätte. Es ergab sich daher der Grundsatz: die noch nicht angetretene Erbschaft wird auch nicht transmittirt. Nur wieder durch Fiktionen konnte man die Erben des Weggefallenen zu jener Erbschaft verhelfen.

Alles das war im deutschen Recht unnöthig. In diesem war mit dem Erbanfalle auch die Erwerbung der Erbschaft vollbracht, weil in dem Erbanfall nur die Verwirklichung eines bereits be-

stehenden Rechtes lag. Die Erbschaft hatte also keine Zeit, eine juristische Persönlichkeit zu werden, und ebensowenig bedurfte man nachhelfender Transmissionsbestimmungen.

Den Römern galt es nun auch für widersinnig, daß Intestaterbschaft und Testamentserbschaft irgendwie neben einander bestehen könnten. Nach ihren hergebrachten Rechtsansichten konnten sie zu keinem andern Schlusse gelangen. Denn die Erbschaft konnte nicht zwei Persönlichkeiten zugleich repräsentiren. Der Wille des Dominus des Vermögens war zunächst entscheidend. Er hatte durch Testament zu bestimmen, wer seine vermögensrechtliche Persönlichkeit fortsetzen sollte. That er es nicht, so lebte eigentlich sein Wille und seine Persönlichkeit nicht mehr fort: der Nachlaß repräsentirte nun diejenigen, welche der Wille des Gesetzes zu Erben berief. Durch zugleich bestehende Rechte von Intestat- und Testamentserben wäre also die Erbschaft in zwei verschiedene Persönlichkeiten getheilt: das aber widersprach dem römischen Begriff des Dominus und seines alleinherrschenden Willens. Schon das Zwölftafelgesetz ließ daher die gesetzlichen Erben erst dann zu, wenn kein Testamentserbe sich vorfand.

Es trat noch ein praktischer Grund hinzu. Sobald der Erblasser ein Testament machte, konstirte ein Wille von ihm, und dieser Wille ging irgendwie gegen das Prinzip der gesetzlichen Erbfolge; es war daher nöthig, daß er genau bestimmte, wer denn die Erben sein sollten. Hätte er nur über einen Theil seines Vermögens verfügt und die gesetzlichen Erben auf das Uebrige nicht wirklich eingesetzt, so wäre sein Wille ungewiß gewesen. Auch aus diesem praktischen Grunde hielten die Römer an dem Grundsatze „Nemo pro parte" fest.

Folge dieses Grundsatzes war das Accrescenzrecht, welches verhinderte, daß die erledigte testamentarische Erbportion an die Intestaterben fiel. Jeder Erbe succedirte in das Gesammtvermögensrecht des Verstorbenen; Theile entstanden durch das Zusammentreffen mehrerer Erben; sobald einer ausfiel, wuchs sein Antheil von selbst dem Gesammtrecht der Uebrigen wieder zu.

Im deutschen Recht war dagegen des Erbrechts Grundlage das Recht der Familie oder Genossenschaft. Soweit es durch willkürliche Bestimmungen nicht geändert war oder nicht geändert werden konnte, oder soweit diese Bestimmungen sonst nicht realisirt wurden: soweit blieb jenes ursprüngliche und hauptsächliche Recht wirksam oder lebte von selbst wieder auf. Der römische Grundsatz wäre seinerseits im deutschen Recht widersinnig gewesen.

So lange der Erblasser lebte, konnte man die bürgerlich rechtliche Persönlichkeit, welche in seinem Vermögen beruhte, nicht von ihm selbst getrennt denken: man konnte deshalb nach römischer Anschauung von einer Erbschaft eines Lebenden gar nicht reden. Folglich gab es gültiger Weise auch keine Erbverträge, denn diese griffen in die noch wirklich lebende Persönlichkeit hinein, sie galten nach richtigem Gefühl dem Römer als unsittlich. Ebensowenig war es möglich, eine Erbschaft zum Theil als Erbe anzunehmen und zum Theil auszuschlagen; denn dadurch wäre die juristische Persönlichkeit, welche einmal in der Erbschaft als ein Ganzes fortleben sollte, getheilt. War die Erbschaft aber einmal angenommen, so war auch die Freiheit verloren, sich ihrer noch zu entschlagen. Denn als juristische Persönlichkeit hatte die Erbschaft aufgehört, sie war mit dem Dominium des Erben eins geworden und nur als sein eigener Nachlaß konnte sie später wieder zum Vorschein kommen.

Von all diesen römischrechtlichen Folgerungen mußte im deutschen Recht das Entgegengesetzte Statt finden. Die Erbschaft war hier ein Gut, auf welches die gemeinschaftlichen Anwärter selbsteigene Rechte hatten, über diese konnten sie auch bei Lebzeiten des Besitzers des künftigen Erbes Verträge schließen. Verzichtete einer der Erben nach dem Anfalle der Erbschaft ganz oder theilweise auf sein Recht, so trat von selbst sein Nachfolger in seine Stelle.

Endlich mußte es im römischen Recht auch heißen: „Forderungen und Schulden sind von selbst getheilt.“ Denn

sie hafteten an der ganzen juristischen Persönlichkeit, also auch an jedem Vermögenstheil in der Erbschaft, der die Persönlichkeit mitrepräsentirte. Sie gingen also sofort auf jeden Erben verhältnißmäßig über, sobald feststand, welcher Theil der Erbschaft ihm zufiel.

Nach deutschen Rechtsansichten konnte aber das unbewegliche Gut, der Stamm des Familien- und Genossenschaftsvermögens, welcher nicht zum „wohlgewonnenen Gute" des Besitzers gehörte, von diesem nicht mit Schulden belastet werden. Diese hafteten vielmehr nur an seinem selbsterworbenem Gute wie an seiner sonstigen fahrenden Habe; zu dieser Vermögensmasse gehörten aber auch die Forderungen, welche er aus eigenem Können erwarb. Auch mehrere andere Vermögenstheile gingen nicht als Quoten des ganzen Nachlasses auf die Erben über. Es bedurfte also wegen der Schulden und Forderungen besonderer Auseinandersetzung.

Noch manche andere Unterschiede giebt es zwischen römischen und deutschen Erbrechtsgrundsätzen. Die angeführten genügen aber, um die Grundverschiedenheit beider Rechte darzuthun; denn gerade im Erbrecht, da wo es sich um den Uebergang des Eigenthums nach dem Tode eines Mannes handelt, muß das Charakteristische des Vermögensrechts eines Volkes recht zu Tage treten.

In der zweiten Hälfte des Mittelalters näherte sich das deutsche Erbrecht dem römischen. Das Vermögen wechselte schneller von einem zum andern, es bestand in manchen Volksklassen auch nicht mehr hauptsächlich in liegenden Gründen. Ueber das wohlgewonnene Vermögen konnte man von Todes wegen verfügen, hinsichtlich des übrigen mußten die Erbverträge aushelfen. Ohne allen Zweifel würde aber jetzt, da es nothwendig wurde, in Deutschland ein eigenes Testamentsrecht entstanden sein: da kam aber das römische Recht mit dem seinigen herbei und wurde angenommen. Mit dem Testamentsrecht kam auch

das Notherbenrecht, jedoch mußte den Pflichttheilsberechtigen deutscherseits noch der überlebende Ehegatte beigefügt werden. Die obigen Grundsätze blieben aber gleichwohl in Kraft. Sie zeigen sich in den Rechtssprüchwörtern: „Wer will selig sterben, laß sein Gut dem rechten Erben.“ „Nahrung ist kein Erbe.“ „Erbniß ist kein Gewinnst.“ „Es stirbt kein Gut zurück, sondern vorwärts.“ „Guter Will ist kein Erbe.“ „Halbgeburt tritt ein Glied weiter.“ Alle diese Sprüchwörter laufen darauf hinaus, daß das von den Vorfahren selbst Ueberkommene, das eigentliche Erbe, vom wohlerworbenen Gute, dem Gewinnste, wohl zu trennen, und nach Recht und Sitte dem nächsten Erben nicht zu entziehen sei.

Das deutsche Erbrechtssystem ist daher auch jetzt noch ein wesentlich anderes als das römische.

Preußisches Landrecht.

§. 17. Verwandtschaft des philosophischen Rechts mit dem deutschen.

Unverkennbar kommen die hervorgehobenen Grundzüge des deutschen Rechts dem philosophischen Gedanken mehr entgegen als das römische Recht. Die Deutschen sind ja die philosophische Nation. Wenn man auf ihre ältesten religiösen und rechtlichen Anschauungen eingeht, so scheinen sie schon in grauen Zeiten unter ihrem dunstigen Himmel die Anlage zum Grübeln empfangen zu haben. Alles leiten sie gern auf den geheimnißvollen ewigen Urgrund der Dinge zurück, und von da aus gestalten sie ihre Ideen in großen einfachen Umrissen mit innerer Wahrheit. Es ist Naturleben darin. Selbst die deutsche Symbolik ist handhaft, gleichwie die Natur ihre Gesetze leibhaft gestaltet. Dieselben Züge trägt das deutsche Recht, es ist philosophisch gedacht und in lebendiger Einheit ausgeführt. In allen seinen Schöpfungen ist dieselbe Triebkraft, dasselbe Gesetz merklich, wenn sie auch zeit- und stellenweise nur Trübes und Schwächliches hervorbringen.

Rein verständig und praktisch bleibt dagegen das römische Recht. Das Formelle ist darin vorherrschend: das einmal durch ein Zusammentreffen von Thatsachen und Bedürfnissen entstandene Recht bleibt der Stoff, welchem sich das Uebrige ansetzt und nachbildet. Nützlichkeitsrücksichten bestimmen, wenn etwas Neues zu-

gesetzt werden soll, und dieses Neue wird dann durch allerlei künstliche Mittel mit dem Vorhandenen verknüpft. So baut man weiter, recht praktisch stets das gewordene Recht als Halt für die Gegenwart bewahrend, stets aber das von der Gegenwart nothwendig Geforderte neuschaffend. Das individuelle Leben in manchem Rechtssatze wird dadurch am Ende wohl ganz verflüchtigt oder überdeckt: um so mehr Gewicht hat aber dann das Formelle, durch welches das Neue seine scheinbare Berechtigung in dem Alten erhält.

Es war daher natürlich, daß die Redaktoren des Landrechts bei der ersten Anlage ihres Werkes das System eher nach dem deutschen als nach dem römischen Recht entwarfen. Trotz der Belastung durch das Fremde, trotz der Verzerrung im Gemeinrecht war das deutsche Recht immer noch mehr ein gleichartiges Ganzes und eher eine philosophische Einheit als das römische, welches in seinen Formen theils künstlich, theils historisch abgeschlossen vorlag. Vorzüglich paßte auch das erstere mit seiner Mischung des Staats- und Privatrechtlichen zu einem Gebäude, in welchem das ganze Rechtswesen bis zum Staate hinauf konstruirt werden sollte.

Sobald aber das System in seinen Angelpunkten und Hauptlinien feststand, setzte sich bei der Ausarbeitung selbst das verwandte nationale Recht leichter daran an als das fremde. Indem die Redaktoren aus der beliebten „Natur der Sache" und „natürlichen Billigkeit" philosophisch, also aus ihrem eigenen Denken die Rechtssätze herleiteten, kamen sie unwillkührlich nicht in die römische, sondern in die deutsche Rechtsanschauung hinein; denn in dieser waren sie wie jeder andere im Volke von Jugend auf eingewöhnt. Das Naturrecht war für die Redaktoren nicht ein bloßes Herleiten der Rechtssätze aus reinen Vernunftideen, sondern die Erkentniß dessen, was aus den gegebenen nationalen und faktischen Zuständen und Verhältnissen als das Rechte und Natürliche folge.[1]) Unter dem Philosophischen versteckte sich

---

[1]) Vgl. Entw. Vorw. zur III. Abth. II. Th.

daher leicht das Nationale, im Gewande des Natur- und Verstandesrechts schlich sich das deutsche Recht ein.

Auf diesen Weg hatte schon Cocceji die preußische Gesetzgebung hingeführt. Er, der preußische Staatskanzler, war zugleich ein Gelehrter von europäischem Rufe. Er umfaßte und beherrschte das gesammte Rechtsgebiet; aber mit durchdringender philosophischer Schärfe, unterstützt durch seine praktischen Erfahrungen und eine gewaltige Arbeitskraft, unterwarf er alle Rechtsinstitute der unabhängigen Kritik und zeigte und forderte, was vernünftig und praktisch nützlich sei. Der Einfluß, den er auf seine Zeitgenossen gewonnen hatte, wirkte auch im Landrecht fort. Man kann sagen, Cocceji war das für die preußische Gesetzgebung, was Kant für die deutsche Philosophie. Wenn auch sein Codex Fridericianus dem Landrechte nicht zum Grunde gelegt wurde, so hatten ihn doch die Redaktoren sich immer zur Seite liegen.[2]) In seinem berühmten Werke über das kontroverse Recht hatte er gerade solche Streitfragen, in denen das deutsche Recht mit dem römischen im Kampfe lag, hervorgehoben und untersucht: dabei hatte er aber den deutschen Sitten und Anschauungen ihr natürliches Recht eingeräumt. Auf dieses Werk berufen sich die Redaktoren, z. B. Suarez in seinen Schlußvorträgen, und die Gesetzkommission am meisten.

Die deutschrechtliche Ansicht ist nun im Landrecht manchmal im Unklaren gehalten und gleichsam nur unter der Decke lebendig, in ähnlicher Weise wie der deutsche Rechtsgedanke im Volke häufig unbewußt noch vorhanden ist.

Das deutsche Recht war zur Zeit der Abfassung des Landrechts wissenschaftlich noch wenig angebaut, den Lehrbüchern von Heineccius, Selchow, Estor, Mevius und einigen Spezialschriftstellern konnte man noch keine umfassende Kenntniß und geschichtliche Begründung desselben entnehmen. Und wären die Redaktoren im Besitze solcher Wissenschaft gewesen, hätten sie die deutschrechtlichen Grundsätze durchgehends zur klaren Blüthe bringen können:

---

[2]) Suarez Schlußvorträge a. a. O. 69.

so würden sie sich dennoch nicht schroff über das damals geltende gemeine Recht gestellt haben. Denn das wäre eine künstliche Umbildung des Rechts gewesen, welche in dem Werke von vorn herein das Leben ertödtet hätte. Das Landrecht konnte eben nicht anders, als viele der Begriffe und Lehren des deutschen Rechts, welche den römischen entgegenstanden, nur unscharf wiedergeben: die bereits vorhandene Mischung des Einheimischen und Fremden, das Deutsche mit römischen Manieren, mußte im Landrecht wieder auftauchen.

Man kann aber auch im deutschen Rechte selbst eine gewisse Eigenthümlichkeit nicht übersehen, welche darin besteht, daß bei aller Stärke in den Hauptzügen ihre Spitzen und Außenlinien sich doch häufig in's Unbestimmte verlieren. Im römischen Recht sind dagegen Begriff und Satz hell abgegränzt und übersichtlich wie die Linien der südlichen Architektonik. Etwas von jener Unklarheit scheint auch vielen deutschen Rechtsbildungen der neuern Zeit noch anzuhängen. Man kann die Baukunst des Südens wohl nach dem Norden verpflanzen, aber unter dem nordischen Himmel kann man die Bautheile nicht mit der reinen und heiteren Luft Italiens umgeben.

Es sind daher auch die Klagen erklärlich, welche man früher hörte, das Landrecht sei nicht Fisch und nicht Fleisch, es verschwimme zuviel darin in einer gewissen laulichen Billigkeit, sein Charakter lasse nur einen kahlen wissenschaftlichen Anbau zu,[3]) seine meisten Bestimmungen erreichten weder die Höhe allgemeiner leitender Grundsätze noch die Anschaulichkeit des Individuellen.[4])

Diese Klagen sind allgemach verstummt. Die Leistungen der neuern Landrechtslehrer haben sie glänzend widerlegt. Die angebliche Menge von Widersprüchen schrumpft zusammen vor den gehäuften Controversen im Pandektenrecht, die leitenden Grund-

---

[3]) Gans in seinen Beiträgen zur Revision 15. 11. 136.

[4]) Savigny vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissensch. Heidelb. 1829. S. 90.

sätze sind immer deutlicher aufgedeckt, und es ist nicht mehr zu verkennen, daß das Landrecht, obwohl es nach Art der alten deutschen Rechtsbücher durch eine Menge von Einzelfällen vor allem anschaulich sein will, gleichwohl der Grundbegriffe und konsequenten Folgerungen daraus nicht entbehrt. Auch der nichtpreußische Jurist braucht nur einen oder den andern Band der Entscheidungen des Obertribunals, dieser „viva vox" unsers Civilrechts, zur Hand zu nehmen, und er wird einsehen, wie selbstständig aus den Prinzipien des Landrechts heraus jedes Rechtsverhältniß zu entscheiden, und wie logisch darauf weiter zu bauen ist. Dann wird er aber auch inne werden, daß das Landrecht zu unsern einheimischen Rechtszuständen paßt und selbstständiges Denken verlangt statt jener Arbeit, welche für unsere eigenen Rechtsfälle immer nur nachforscht, wie die römischen Juristen in jedem einzelnen Falle gedacht und geschlossen haben.

---

§. 18. Bestandtheile des Landrechts.

Wir untersuchen nun in den wesentlichsten Grundsätzen des Landrechts, welche Abweichungen vom gemeinen, namentlich römischen Rechte das Zusammenwirken deutschrechtlicher und philosophischer Anschauung hervorbrachte. Auch einige der hauptsächlichsten Folgerungen sind anzugeben, welche daraus für das System des Landrechts flossen. Ueberblicken wir zuvörderst die Bestandtheile unsers Rechtsbuches, um diejenigen auszuzeichnen, in denen wir am meisten deutsche und philosophische Elemente zu suchen haben.

Am wenigsten kann man nach dem Charakter des Landrechts Hergebrachtes in denjenigen Bestimmungen erwarten, durch welche die Förmlichkeiten der rechtlichen Vorgänge und Geschäfte geregelt werden. Dafür lassen sich überhaupt keine rationellen Prinzipien aufstellen, die für alle Völker gleichmäßig gültig sein

müßten; gerade die Förmlichkeiten können sich auch am leichtesten ändern, ohne daß dadurch dem nationalen Recht Abbruch geschieht. Das Zweckmäßige, das Nützliche entscheidet, und die Redaktoren sind hierin vollständig der nüchternen Verstandesrichtung ihrer Zeit gefolgt. Die Symbolik des deutschen Rechts war bereits im Gemeinrecht zusammengeschwunden, sie haben sie vollends abgestreift; aber ebensowenig haben sie das strenge Formelwesen des römischen Rechts aufgenommen. Sie verwiesen das Meiste der Förmlichkeiten in das Prozeßrecht und auch hier waren sie keine Liebhaber davon.

Weil indessen dem Prozeßrecht für seinen gemessenen und unhemmbaren Gang die Formen unentbehrlich bleiben, so sah sich die Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte genöthigt, sie im Prozeßrecht zu verstärken. Dem materiellen Recht aber dienen Förmlichkeiten nur selten zur konkreten Bestimmung seines Inhalts. Die neuere Zeit hat deshalb die beiden hauptsächlichen Förmlichkeiten, welche das Landrecht noch festhält, noch mehr erleichtert. Diese sind für das Eigenthum und seine Spielarten die Besitzergreifung oder in gewissen Fällen deren Surrogat, und für den Vertrag die Schrift.

Wo das ganze Volk schreiben und lesen kann, da ist keine andere Form nöthig, durch welche das Rechtsgeschäft im Gedächtnisse der Menschen festankern soll. Die Schrift ist für sich allein ein Beweis. „Briefe sind besser denn Zeugen." „Was man schreibt das bleibt." „Schwarz auf weiß scheidet die Leute." Die Menge solcher Sprüchwörter deutet an, wie lieb, aber auch wie nothwendig dem Volke die Schrift statt der Symbolik geworden. Für gewisse Rechtsvorgänge, welche wegen ihres Interesses für die Gemeinde nach dem ältern deutschen Recht vor dem Volksgericht, später vor der Obrigkeit vorgenommen werden mußten, hat das Landrecht die gerichtliche oder notarielle Form belassen.

Auf die Besitzergreifung ist dagegen für allen Eigenthumserwerb das entschiedenste Gewicht gelegt.

Alle übrigen Förmlichkeitsbestimmungen, z. B. über des Testaments Auf- und Annahme, die Termine der Großjährigkeit und Selbstständigkeit in gewissen Geschäften, die Verträge der Blinden, Taubstummen, Analphabeten und unserer Sprache nicht mächtigen Fremden, die Anzahl der Zeugen bei einzelnen Geschäften, die äußere Anordnung der Operationen im Hypothekenbuch, die Fristen zum Widerspruch gegen letztere, und die Mannigfaltigkeit anderer Fristbestimmungen zur Ausübung eines Rechts, — alles das ist durch die Redaktoren ohne eine andere Rücksicht, als wie sie es für passend und dem Volke zuträglich hielten, bemessen worden. Nur bei Rechtsvorgängen, wie sie z. B. im Handels- und Seerecht, im Bergwerksrecht vorkommen, mußten sie sich bestehenden Rechtsgebräuchen anschließen.

Eine andere Bewandniß hat es mit den meisten derjenigen Lehren, welche in den Lehrbüchern gewöhnlich im allgemeinen Theile vorgetragen werden. Sie sind den Förmlichkeiten insoweit verwandt, als sich auch in ihnen das historisch Rechtliche nicht anzuklammern vermag; aber sie zeichnen sich vor den Förmlichkeiten dadurch aus, daß sie nicht nach zufälligen Bedürfnissen bestimmbar, sondern ihrem Wesen nach rein rationell und deshalb für alle Völker dieselben sind. Dahin gehören Collision der Gesetze und Rechte, Begriffe der juristischen Persönlichkeit und der Sachen und Handlungen, Erfordernisse der rechtlichen Willenserklärung, Natur des Vertrages, Vorsatz und Versehen, Schadensersatz, Zögerung, Tragung des Zufalls, Gewährleistung, Auslegungsregeln. Dergleichen hängt beinah allein von den Gesetzen der Denk- und Willensthätigkeit ab, welchen sich alle Menschen fügen müssen.

Es ist bereits gesagt, daß in Lehren dieser Art das römische Recht vor allen andern zur angewandten Logik abgelichtet sei. Die Redaktoren des Landrechts haben deshalb auch Begriffe, Sätze, Folgerungen in diesen Materien im Wesentlichen aus dem römischen Rechte entnommen. Die darin noch hin und wieder vorkommenden Spuren der römischen formellen Rechtsbildung haben

sie nach rationellen Grundsätzen ausgemerzt. Sie haben jedoch auch darauf einspielen lassen die Forderungen der Sittlichkeit, wo ihnen im römischen Verstandesrecht nicht hinlänglich Raum gegeben war, z. B. in der Lehre vom Versehen und von den Rechtspflichten aus unerlaubten Handlungen, — und ferner die deutschrechtlichen Ansichten, soweit unser eigenthümliches Personen- und Sachenrecht dies erforderte, wie in den Begriffen und Unterscheidungen von Sachen, in Alters- und Geschlechtsbestimmungen, Correalverträgen, Tragen der Gefahr.

Auch in der Lehre von den einzelnen Obligationen war aus denselben Gründen vorzugsweise römisches Recht zu befolgen. In diesem waren die Natur der einzelnen Obligationen und die nothwendig sich daraus ergebenden Folgerungen bereits auf das herrlichste auseinander gelegt. Was jedoch das vermögensrechtliche Resultat der Obligationen betrifft, so war dabei das deutsche Sachenrecht von Bedeutung; nicht minder war in Bezug auf ihre Wirkungsweise von Einfluß das Wegfallen des römischen Formel- und Aktionenwesens. Daher haben viele Obligationsverhältnisse im Landrecht ganz römisches Aussehen, ihr Kern ist aber gleichwohl deutschrechtlich, z. B. Kauf, Rechtsabtretung, Pacht und Miethe von Immobilien.

Zugleich war eine Anzahl eigenthümlich deutschrechtlicher Verträge in das System einzurücken, z. B. Verträge über geistiges Eigenthum, Arten von Hoffnungskäufen, Altentheils- Vitalizien- und Leibrentenverträge, Verträge im Handels- und Seerecht und in den Colonatverhältnissen. Solche Rechtgeschäfte lagen in mannigfaltigen Spielarten vor, wissenschaftlich behandelt waren sie noch wenig. Indem die Redaktoren das Gemeinsame und Verstandesgemäße in den Lehren darüber hervorzuheben suchten, brachten sie manches Neue nach rein rationellen Grundsätzen hervor, welches sich im Leben wenig bewährte.

Im Erbrechte drängten sich die Forderungen des deutschen Personen- und Sachenrechts unabweislich vor. Das Landrecht nahm zwar die römische Auffassung zum Ausgangspunkte, mußte

dagegen dem deutschen Herkommen soviel Ansehen einräumen, daß vom römischen Erbrecht, welches vorzugsweise einen römisch geschichtlichen Charakter trägt, nur das Rationelle übrig blieb, dagegen die geschichtlichen Bildungen des deutschen Erbrechts, soweit sie zur Zeit der Abfassung des Landrechts überhaupt noch vorhanden waren, in dieses eintraten.

Das Personenrecht mußte natürlich lediglich deutsch bleiben, nur im Familienrecht war das römische Recht mitbestimmend. Aber auch in diesem hat das Landrecht die nationalen Institute von den römischrechtlichen Anhängseln zum großen Theile wieder entkleidet. Es ließ sich dabei vorzüglich von sittlichen Rücksichten leiten und erhob z. B. die Ernährung der Verwandten und die Aussteuer der Kinder zu Rechtspflichten.

Im Uebrigen war das ältere deutsche Personenrecht durch die neuere Zeit schon in sehr bedeutendem Maße seiner staatsrechtlichen Grundlagen beraubt und abgeschwächt. Im Landrecht herrscht diese Richtung ebenfalls, noch verstärkt durch philosophische Ansichten. In seiner Darstellung des Rechts der Genossenschaften, der Berufsklassen, der Kirchen und Schulen ist einestheils das Prinzip der individuellen Freiheit, andererseits das Staatsprinzip ersichtlich thätig, um die früheren Bande der Guts- und Personenabhängigkeit zu lockern. Hat dieser geschichtliche Zersetzungsprozeß die Einwohner des Staats außerhalb der Familie überall in rechtlich unterschiedslose Staatsbürger aufgelöst und den Staat zum vollständig gleichmäßigen Herrscher über alle gemacht, so muß auch mit derselben Nothwendigkeit das genossenschaftliche Prinzip seine Thätigkeit wieder beginnen und lebensfähige Gestaltungen hervorbringen.

Es bleibt noch übrig das Sachenrecht. Dieses ist in seinen Grundlagen wesentlich deutsch, jedoch durchgebildet durch rationelle Prinzipien unter Zuhülfenahme des römischen Rechts. Hier ist der Kern des preußischen Civilrechts, von diesem Kerne strahlen die Richtungslinien für die übrigen Lehren aus und

setzen seine Unabhängigkeit vom römischen Rechte fest. Mit dem Sachenrecht haben wir daher zu beginnen.

---

§. 19. Eigenthum überhaupt.

Diesen Hauptbegriff hat das Landrecht ebenso philosophisch als deutschrechtlich aufgefaßt. „Eigenthümer heißt derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts, mit Ausschließung anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst oder einem dritten, zu verfügen.“ „Alles was einen ausschließenden Nutzen gewähren kann, ist Gegenstand des Eigenthums.“ „Ein jeder, den die Gesetze nicht besonders ausschließen, kann durch sich selbst oder durch andere Eigenthum erwerben.“ [1])

Betrachtet man Eigenthum bloß vom philosophischen Standpunkte, so zeigt es sich als die Consequenz der juristischen Persönlichkeit. Diese bedarf der Sachen, um existiren zu können. Die Möglichkeit Eigenthum zu haben, d. h. die Erwerbsfähigkeit muß für alle Bürger deshalb allgemein sein. Es war nur die Folge gewisser hergebrachter Rechtszustände, daß zur Zeit der Landrechtsabfassung für einzelne Gutsarten noch einigen Ausnamen zu Gunsten gewisser Personen Statt gegeben werden mußte.

Was sich nun die juristische Persönlichkeit dienstbar machen, was sie für ihre Zwecke gebrauchen kann, das alles muß auch Eigenthum werden können. Dies sind entweder die vernunftlosen Dinge, oder es ist die Willensthätigkeit von Menschen: Sachen in engern Sinne oder Handlungen. Durch letztere soll ein Vortheil zum Vermögen des Berechtigten kommen, sei es durch ein Geben oder ein Leisten (Thun) oder ein Verstatten

---

[1]) I. 2. 6. I, 8.

(Einräumen) oder ein Unterlassen (Nichtthun).[2]) Alles Eigenthum geht demnach zurück auf ein Gebrauchs- und Verbrauchsrecht von Sachen oder Handlungen, und das Landrecht nennt mit gutem Grund alles das Gegenstand des Eigenthums, was einen ausschließenden Nutzen gewähren kann.

Das deutsche Wort „Vermögen" ist mit dem römischen „Dominium" verwandt: wie dieses Herrschaft, bedeutet jenes Macht. Doch hat der Sprachgebrauch es auf alles was gut thut ausgedehnt, so daß der römische Begriff von Gut und Gütern auch auf Vermögen paßt. „Des Vermögens (der Güter) Bezeichnung, sagt Ulpian[3]), ist entweder nach Naturrecht oder Civilrecht. Nach Naturrecht heißt es deshalb Vermögen (Güter), weil es gut thut, das ist Gutbefinden schafft, gut thun ist nützen. Zu unserm Vermögen darf man aber nicht allein rechnen was zu unserm Alleineigenthum gehört, sondern auch wenn Vermögen im guten Glauben von uns besessen wird oder nur an der Oberfläche von Grund und Boden haftet. Ebenso wird zum Vermögen gerechnet, auch was in Klagerechten, Forderungen und Prozessen besteht; denn dies alles befindet sich im Vermögen."

Ebenso wie es nun verschiedene Arten giebt, ein lebloses Ding zu gebrauchen (dingliche Recht), ebenso giebt es verschiedene Arten, die Willensthätigkeit einer Person zu gebrauchen (Forderungsrechte). In jedem dieser Rechte ist nur eine besondere Art des Eigenthums, oder das Eigenthum in verschiedener Gestalt und Wirksamkeit enthalten. Die Dinge im bürgerlichen Verkehr bestimmen sich nach ihrem Werthe und ihr Werth bestimmt sich nach dem Gebrauche, den man von ihnen machen kann. Die hundert Thaler, welche ich in der Hand habe, sind nicht als Metall, sondern als das was sie im Verkehr gelten, mir werth: ebenso aber wie in diesen ihren Werth ich hauptsächlich mein Eigenthum setze, ebenso setze ich mein Eigenthum in den Werth der

---

[2]) 123. I, 2.
[3]) fr. 49. Dig. de V. S. L. 50, 16.

hundert Thaler, welche mir jemand schuldig ist. Unter Umständen können mir auch hundert baare Thaler weniger sicher sein, als eine hundert Thaler werthe Leistung, welche ich von einem Gewissen zu fordern habe. Das wirkliche Eigenthum besteht immer darin, wie hoch und wie weit eine Gesellschaft von Menschen es anerkennt und verwerthet.

Deutlicher noch zeigt sich dies bei dem geistigen Eigenthum. Nicht Ideen oder ihr Ausdruck werden vom Schriftsteller oder Künstler an den Verleger oder Kunsthändler verkauft, dann könnte dieser das Werk auch in's Feuer werfen, der Urheber bliebe aber dennoch Eigenthümer von Bild und Gedanken. Dieser verkauft aber den Werth, den ein gewisser Gebrauch des Werkes hat, nämlich die Vervielfältigung der Exemplare zur Verbreitung. Es ist angenehm, die Idee zu vernehmen und anzuschauen, verdienstlich, sie zu benutzen. Man bezahlt daher dafür, sie kennen zu lernen, und das Recht, — eines der Mittel, durch welche jeder die Idee kennen lernen kann, zu bereiten und zu verkaufen, — ist es, was der Verleger erwirbt. Daß aber der Schriftsteller oder Künstler für sein Werk dies ausschließliche Recht der mechanischen Vervielfältigung und Verbreitung hat, ist lediglich ein Privileg vom Staate, ebenso wie ein Erfindungspatent oder ein Handels- oder Gewerbsmonopol. Der erfinderische Gedanke wird als Eigenthum nicht patentirt; denn der gehört, sobald er öffentlich ausgesprochen ist, der Welt, er kann so wenig zurückgerufen werden wie ein Strahl des Auges. Wohl aber liegt dem sg. geistigen Eigenthum dies zum Grunde, daß der Staat das Recht, von Bild und Gedanken einen gewissen Gebrauch allein zu machen, als ihres Urhebers wirkliches Eigenthum anerkennt. Zur Belohnung des Genies oder des Fleißes und Talentes verwehrt der Staat jedem andern als dem Urheber wenigstens die gewöhnlichste Art, von einem Geistewerk einen einträglichen Gebrauch zu machen.

Nach römischen Begriffen hätte man ein geistiges Eigenthum nirgends unterbringen können. Der deutsche Eigenthumsbegriff aber hatte zu seiner Grundlage die Rechte an liegenden

Gründen, weil diese ursprünglich das ächte Eigen ausmachten; ihnen analog bildeten sich die übrigen durch Rechtsgeschäfte und Forderungen vermittelten Rechte auf Sachen und Handlungen; dadurch erhielt jener Begriff Dehnsamkeit, um jede Art von Eigenthum, wie immer sie sich noch entwickeln mag, in sich aufzunehmen. Hätte auch der philosophische Gedanke dem Landrechte seinen Eigenthumsbegriff nicht zugeführt, die Rechtsanschauung des Volkes hätte ihn gebieterisch gefordert. Eigenthum bloß in Alleineigenthum an körperlichen Sachen zu setzen, ist an sich reine Willkühr.

Auch das österreichische und baierische Gesetzbuch mußten diesen weiten Begriff des Eigenthums aufnehmen.[4]) Das französische spricht zwar bei der Begriffsbestimmung nur von einem Eigenthum an Sachen,[5]) wie es auch von unkörperlichen Rechten spricht,[6]) rechnet aber ausstehende Forderungen zu den beweglichen Sachen[7]) und behandelt alle Rechtsgeschäfte, welche auf den Erwerb von Sachen, Rechten oder Klagen gehen, als Erwerb von Eigenthum.[8])

§. 20. Fortsetzung.

Das Landrecht versucht nicht, wie jene beiden andern Gesetzbücher, eine schulgerechte Definition des Eigenthums aufzustellen. Real läßt sich überhaupt nichts scharf definiren als der Begriff selber, das Eigenthum aber ist die Wesenheit alles Rechts. Im Landrecht tritt daher an die Spitze dieser Lehre der Eigenthümer selbst mit Befugniß und Handlung, um sich selbst zu bezeichnen, dann folgt was Gegenstand des Eigenthums sein, wer

---

4) Oestr. Gesetzb. §. 353. 285. 291. Bair. Landrecht II c. 2 § 2.

5) Art. 543. 544. 711.

6) Ueberschr. zu Art. 1689.

7) 529 u. 536, 1692 u. 1582.

8) Ueberschr. v. Buch III.

es erwerben kann, und welche Rechte darin begriffen sind. Das französische Gesetzbuch sagt: „Eigenthum ist," das österreichische angemessener „Eigenthum heißt," ebenso das Landrecht „Eigenthümer heißt."

Alle drei markiren, daß das Eigenthum eine Befugniß, ein Recht ist, während im römischen Corpus juris immer nur von der sachlichen Herrschaft selbst die Rede ist. Das erstere ist richtiger, weil Eigenthum nur durch die Gesetze des Staates besteht. Als Titel zu demselben ist im Anfange der menschlichen Gesellschaft der bloße Wille, später die Macht angesehen, wie jetzt die Arbeitsverwendung und Uebertragung. Herrenlose Sachen gehören z. B. dem ersten Besitzergreifer nicht allein, sondern auch dem Staate und zwar nach preußischem [1]) und österreichischem [2]) Gesetze theilweise, nach französischem ganz. [3])

Das französische Gesetzbuch spricht bloß von dem Verfügungsrecht über „eine Sache," das österreichische hat „Substanz und Nutzungen," das preußische bloß „Substanz." Offenbar ist das letztere hinlänglich und ein glückliches Wort, um sowohl die römische Vollherrschaft über eine körperliche Sache als das deutsche Eigenthum am Wesen eines Rechts zu bezeichnen. Jedes Recht, auch ein Forderungsrecht, z. B. ein Mieth- und Pachtrecht, hat eine Substanz, d. h. Theile und Eigenschaften, ohne welches es als solches nicht existiren kann, [4]) und über diese Substanz, über ihr Bestehen und Aufhören, kann der Eigenthümer des Rechts verfügen. Zu diesem positiven Bestandtheil des Eigenthumsbegriffes fügt das Landrecht noch den negativen, die Ausschließlichkeit. Mit Recht hat es dagegen unterlassen, das Verfügungsrecht als „das unbeschränkteste" wie im französischen, oder „nach Willkühr" wie im österreichischen Gesetzbuch, zu bezeichnen, weil das schon in dem Rechte über die Substanz liegt. Die Zusätze „aus eigener

[1]) 8. 9. I, 9.
[2]) 382. 386.
[3]) 713. Vgl. Sachsensp. I, 28.
[4]) 4. I, 2.

Macht, durch sich selbst oder einen Dritten," verstehen sich zwar im Eigenthumsbegriff von selbst, sind aber hier zugesetzt, um den Eigenthümer in seinem Handeln deutlicher zu bezeichnen.

Man folgert gewöhnlich aus dem Verfügungsrechte des Eigenthümers seine Befugniß: zu gebrauchen, zu genießen, zu ändern, zu veräußern, und aus seinem Ausschließlichkeitsrechte seine Befugniß: zu besitzen, zu erstreiten, zu bestreiten. Das Landrecht giebt nur dreierlei an: „das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, und sich derselben zu begeben."[5]) Diese Dreitheilung ist, wenn überhaupt nothwendig auch hinlänglich. Der Eigenthümer muß das Recht haben: seine Sache, auch wenn er nichts damit vornimmt, zu behalten, d. h. zu besitzen. Besitz könnte man bezeichnen als Vorrath von Gebrauch. Im Recht zum Besitze liegt aber auch das Recht, die Sache von jedem zu erstreiten und jede Willenseinwirkung eines andern auf dieselbe abzuwehren. Der Eigenthümer muß ferner das Recht haben: in jeder Art die Sache sich dienstbar zu machen, d. h. sie zu gebrauchen. Dazu gehört alle Willensäußerung über die Sache behufs ihrer Benutzung, Veränderung, Zerstörung. Es darf ihm aber auch die Freiheit nicht fehlen: die Sache als sein Eigenthum aufhören zu lassen, ohne sie zu zerstören, d. h. sich derselben zu begeben, und zwar, indem er sein Eigenthumsrecht ganz oder nur eine bestimmte darin liegende Befugniß einem andern überträgt, z. B. das Recht der Veräußerung an den Pfandgläubiger, oder sonst irgend ein Recht, welches ihm selbst eine Gebrauchsart entzieht oder einem andern einräumt.

Dem Titel über das Eigenthum korrespondirt im Landrecht der Titel über den Gegenstand des Eigenthums. Wie dieses die Befugniß umfaßt, über die Substanz irgend einer Sache oder irgend eines Rechts zu verfügen: so ist sein Gegenstand „alles was Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann." das ist Sache „im Sinne des Gesetzes."[6]) Darunter

[5]) 9. I, 8.
[6]) 1. I, 2.

fallen auch die Rechte und Handlungen der Menschen, weil beides der Gegenstand sein kann, auf welchen ein Anspruch sich richtet.[7]) „Im engern Sinne wird Sache nur dasjenige genannt, was entweder von Natur oder durch die Uebereinkunft der Menschen eine Selbstständigkeit hat, vermöge deren es Gegenstand eines dauernden Rechts sein kann.“[8]) Es soll also etwas sein, was nicht jeden Augenblick deshalb wieder verschwinden kann, weil es von der Existenz eines andern Wesens völlig abhängig ist. Es muß selbstständig für sich in der Welt der Erscheinungen haften (dauern), d. h. etwas sein, an welchem ein Anspruch sich festhalten kann, mag es nun körperlich greifbar (durch Natur selbstständig) sein, oder, durch die Vorstellung (Uebereinkunft) der Menschen entstanden, als existirendes Ding (z. B. eine Gerechtsame) nur gedacht sein. Einen dritten oder engsten Begriff von Sache, welcher ausschließlich nur körperliche Sachen umfaßt, hat das Landrecht nicht aufgestellt. Wo es von Sachen allein spricht, oder von Sachen und Rechten, oder von Sachen und Handlungen, da sind unter Sachen mindestens ebenso häufig auch unkörperliche,[9]) als bloß körperliche[10]) verstanden. So werden z. B. im Sachentitel, wo erst von Sachen, hernach von Rechten[11]) die Rede, unter den ersteren Jagd-, Brau-, Brennerei- und Schenkgerechtigkeit,[12]) im Pfandtitel unter der symbolischen Verpfändung beweglicher Sachen die Verpfändung ausstehender Forderungen[13]) aufgeführt; so wird die Erbpachtsgerechtigkeit nicht cedirt, sondern verkauft.[14])

Bei der Beurtheilung von Sachen kommt im Sachentitel zu-

---

[7]) 2 das.

[8]) 3 das.

[9]) Vgl. 108 Einl. 6. 7. I, 2. 5. I, 4. 1 — 7 I, 7. 1. 9. I, 8. 7. 350. 379. I, 9. 1. 21. I, 10. 1. I, 11. 301. I, 12. 1. I, 19. 1. I, 20. 2. I, 21.

[10]) z. B. 7. 14. 74. 194. I, 9.

[11]) 122 ff. I, 2.

[12]) 42. 67. 68. 71. I, 2.

[13]) 271. 281 I, 21.

[14]) 205. 212. 216 I, 21.

vörderst ihre Substanz [15]) in Betracht; denn in dem Verfügungsrecht über die Substanz beruht das Eigenthum. Nach diesem Begriffe richtet sich die Unterscheidung zwischen vollem und getheiltem Eigenthum, [16]) sowie die Eintheilung der Rechte an fremden Sachen. [17]) Hervorgehoben ist im Sachentitel ferner die Bedeutung von Gebrauch, Nutzen und Werth der Sachen, [18]) weil diese Begriffe für die verschiedenen Eigenthumsrechte von Wichtigkeit sind. Endlich werden dort auch die verschiedenen Rechte näher bezeichnet, [19]) weil sie die eine Art von Eigenthumsgegenständen oder Sachen bilden.

§. 21. Fortsetzung.

Jedes Recht ist im Eigenthum, keines ist außer dem Eigenthum: mag das Recht nun auch in minderm oder stärkerm Grade vorhanden sein, als Eigenthum geht es jedesmal von einem zum andern über. Auf die Beschaffenheit seines sonstigen Inhalts kommt es nicht an, sondern auf das Eigenthumsrecht, [1]) auf die Befugniß, über die Substanz des Eigenthums zu verfügen; diese Substanz ist immer vorhanden, gleichviel worin ihre Wirksamkeit besteht. Bei dem Eigenthumsübergange wird daher nach Landrecht nicht die bloße Ausübung des Rechts, sondern das Recht in seiner Wesenheit in der Hand des einen zerstört, und in der Hand des andern erworben, ohne daß dort ein Recht, hier ein Mangel bleibt.

Dieses freie Schalten mit dem Eigenthum, diese Unabhängigkeit in der Verfügung von der materiellen Natur des Rechts

[15]) 4. 6. 41. I, 2.
[16]) 10. 16. 18. 19. I, 8.
[17]) 9. I, 19. 1. I, 20. 20. I, 21.
[18]) 109 — 119. I, 2.
[19]) 2. 122. ff. I, 2.
[1]) 6. 24. I, 10.

ist auch der juristischen Persönlichkeit vollständig angemessen, deren Willen der Bestand und die Fortdauer ihres Besitzthums unterworfen sein muß.

Das römische Recht hatte sich zu dieser freieren Beweglichkeit nicht ausgebildet. Es schleppte die Fesseln seines ältesten Stadtrechts mit sich. In diesem hatten sich, je nach dem materiellen Inhalt eines Rechtes, besondere Formen seines Ueberganges von einem Bürger zum andern festgesetzt, und nur durch künstliche Hülfsmittel konnte man später den Bedürfnissen des wachsenden und schneller wechselnden Verkehrs genügen. Man ließ das Recht bei dem, welcher es verlor, formell nach Civilrecht untergehen, mußte ihm aber häufig einen naturalen Bestandtheil lassen; umgekehrt man übertrug den naturalen Bestandtheil eines Rechts von einem zum andern, konnte aber die civilrechtliche Kraft nicht mit übertragen.

Der römische K ä u f e r gewann nur das bloße Haben der Sache. Der Verkäufer im Landrecht aber muß das Eigenthum der Sache übertragen: die Eigenthumsübertragung ist ein wesentliches Erforderniß des Kaufvertrages.[2])

Ist daher die Sache eine ungewisse (Hoffnungskauf), so ist das Geschäft nach Landrecht kein Kauf, sondern ein gewagtes Geschäft. Ist die Sache eine fremde, so muß folgerichtig der Vertrag als ungültig angesehen werden, weil kein Eigenthum überging. Daraus ergiebt sich für diesen Fall: der Kaufpreis selbst muß zurückgegeben werden[3]); der Verkäufer muß die Gefahr tragen bis zur Eviktion;[4]) es kommt nicht auf den Werth der Sache zur Zeit der Eviktion an wie im römischen Recht, wo der Vertrag, weil nicht auf Eigenthumsübertragung gerichtet, an sich gültig bleibt, wenn auch eine fremde Sache gekauft ist; ebensowenig braucht der Käufer, um sich die Rückgabe des Kaufgeldes zu

---

[2]) 1. 78. 124 – 127. 135. 312. I, 11. 99. 100 I. 9.
[3]) 154. 161. I, 11.
[4]) 95. 97. 100 das.

sichern, erst das gerichtliche Urtheil, welches dem Evincenten die Sache zuspricht, zu erwarten[5]) wie im römischen Recht.

Das östreichische Gesetzbuch hat in den Begriff des Kaufes nur das „Ueberlassen der Sache" aufgenommen, spricht jedoch sonst vom Uebergange des Eigenthums durch den Kauf, fordert aber, wenn die Sache eine fremde ist, erst Aufhebung des Vertrages.[6]) Das französische verlangt vom Verkäufer ebenfalls nur „Ueberlieferung der Sache" und daß er ihren „ruhigen Besitz" gewährleiste, erklärt dagegen den Verkauf einer fremden Sache für ungültig.[7]) Den Hoffnungskauf behandeln beide Gesetzbücher wie das Landrecht nicht als Kauf[8])

Durch die Cession wird nach denselben Grundsätzen nicht die bloße Ausübung, sondern das Eigenthum des Rechts übertragen.[9])

Der Cedent haftet deshalb in der Regel auch sowohl für die Richtigkeit als für die Sicherheit der Forderung,[10]) d. h. dessen was sie werth ist, denn darin besteht das Eigenthum des Forderungsrechts. Würde für die Bonität der Forderung nicht eingestanden, so wäre im Grunde nur ein gewagtes Geschäft, ein sg. Hoffnungskauf, vorhanden. Die Verminderung des Werthes nach erfolgter Cession trifft dagegen mit Recht den Cessionar als Eigenthümer.[11]) Zwar kann auch, wenn durch die Cession bereits übertragen ist, der Schuldner gültig mit dem Cedenten über die Forderung verhandeln, so lange ihm die Cession noch nicht bekannt gemacht ist;[12]) dadurch wird aber der Werth der Forderung nicht berührt, der Cedent haftet dann als Geschäftsführer des Cessionars.

---

[5]) 147 das.

[6]) 1053. 1063. 1066. 923. 932.

[7]) 1582. 1625. 1599.

[8]) Oestr. Gesetzb. 1065. Code Nap. 1964.

[9]) 10. 376. 402 ff. 431. 433. I, 11.

[10]) 420. 430. 436 das.

[11]) 431 — 434 das.

[12]) 413 das.

Das östreichische Gesetzbuch, welches die Cession „Umänderung der Rechte mit Hinzukunft eines neuen Gläubigers" nennt, stimmt mit dem Landrecht überein.[13]) Das französische ist im Wesentlichen dem neuern römischen Rechte gefolgt.[14])

Was nun den Eigenthumsübergang durch Schenkung betrifft, so hatte dieser im römischen Recht nichts Vertragsmäßiges. Jede Art von Vermögensbereicherung, welche unter Lebendigen aus Liberalität geschah, war Schenkung, mochte sie in einem Geben und Abtreten, in einem Schenkungsversprechen, oder im Zahlen einer Schuld bestehen. Die neuern Rechte kennen die Schenkung nur als Vertrag, um durch einen gegenseitigen Willensakt den Uebergang des Eigenthums zu konstatiren. Die Bezahlung oder Uebernahme der Schuld eines andern, selbst in der Absicht zu schenken, aber ohne daß darüber ein Vertrag mit dem Begünstigten abgeschlossen wird, ist keine Schenkung.[15]) „Wider Willen kann man einem wohl etwas nehmen aber nicht schenken," sagt ein Sprüchwort.

Anderes über das Aufhören des Eigenthums in der Hand des einen durch vertragsmäßige Uebertragung in die Hand des andern, z. B. über die Naturalobligation, das Exceptionenwesen, die Tragung des Zufalls u. s. w. ist unten bei dem Obligationenrechte zu erwähnen.

Der Eigenthumsübergang durch Erbschaft tritt im Landrecht ebenfalls sofort mit dem Tode des Erblassers unmittelbar und vollständig ein.[16]) Das römische Recht schiebt die „liegende Erbschaft," das französische seine legitimen Erben dazwischen; letzteres verlangt auch für den testamentarischen Universalerben sowie für die sg. nicht legitimen Erben Einweisung in den Besitz;[17])

---

[13]) 1392. 1397 — 1399.

[14]) 1689, 1694.

[15]) 1037. 1038. I, 11. Oestr. Gesetzb. 6. 938. 939. Code 932. 937. 938. 711.

[16]) 368, 370. I, 9. 49. I, 7. 288. 311. 314. I, 12.

[17]) 724. 1004.

das östreichische läßt alle Erbschaft durch das Gericht übertragen.[18])

Weil das Ererbte jedesmal voll und klar mit all seinem Inhalte übergeht, so folgt daraus auch, daß sowohl der Vermächtnißnehmer wie der Erbe gleich jedem andern Nachfolger im Besitze die Verjährung seines Vorbesitzers fortsetzen kann, insofern jener nur selbst redlicher Besitzer ist. Da nun auch das Eigenthum nach seinem Uebergange selbstständig bei seinem Herrn ist, so folgt andererseits, daß der redliche Nachfolger im Besitze die Verjährung anfangen kann, wenngleich der Besitz des Erblassers unredlich gewesen ist.[19])

---

§. 22. Fortsetzung.

Vermöge seines Eigenthumsbegriffes gelangte in der Verjährungslehre das Landrecht gleich den beiden andern neueren Gesetzbüchern zu einer von einem Mittelpunkte ausgehenden systematischen Darstellung.[1]) Dabei wurden freilich „die historischen Delikatessen" der römischen Verjährungslehre abständig.

Das Landrecht unterscheidet nicht für Klagen, persönliche und dingliche Rechte besondere Verjährungen, sondern die Verjährung ist ihm Veränderung am Eigenthum d. h. an irgend einem Rechte, dadurch daß dies Recht eine Zeitlang nicht ausgeübt wird. Tritt das Moment der Erlöschung eines Rechts, also der Befreiung von einer Verbindlichkeit, in den Vordergrund, so ist die Verjährung die erlöschende; es genügt dann das negative Thun, um den Untergang des Rechts anzunehmen. Tritt das Moment der Erwerbung des Rechts als das hauptsächliche hervor, so muß noch ein positives Thun auf der Seite des Er-

---

[18]) 799.

[19]) 614. 615. I, 9. Simon u. v. Strampff Materialien des Allg. Landrechts zum I. Th. 9. Tit. 9. Abschn. Berlin 1836. S. 230.

[1]) 500 — 503. I, 9. Oestr. Gesetzb. 1451 — 1453. 1455. 1458. 1478. 1498. Code 1234. 2219. 2262.

werbers, nämlich seine Willenseinwirkung auf den Gegenstand der Verjährung als auf sein Eigenthum, hinzutreten, damit das negative Thun auf der andern Seite konstatirt werde. Im Grunde, sagt Suarez, ist auch die ohne Titel vor sich gehende Besitzung eine Art von Extinktivverjährung.[2]) Der Sachsenspiegel sagt von dem, welcher durch Verjährung verliert: „er verschweigt sich an dem Eigen und Erbe.“ [3])

Eine bloß persönliche Verpflichtung geht daher in der Verjährung durch Nichtgebrauch unter; bei allen Eigenthumsrechten aber, deren Unterlage unmittelbar eine Sache im engern Sinne des Landrechts[4]) ist, kann immer nur die Ersitzung auf der einen Seite den Verlust auf der andern herbeiführen. Die Verjährung der sg. Eigenthumsklagen allein, als der Vindikation und der konfessorischen und negatorischen Klage, war daher nicht weiter zu bestimmen.

Bei der erwerbenden Verjährung bedarf es einer Handlung des Erwerbers, einer unredlichen Handlung aber kann kein rechtlicher Gewinn eingeräumt werden, die erwerbende Verjährung erfordert daher immer einen redlichen Besitz. Denn, wie das Sprüchwort sagt, „dem Zweifler gebührt nichts.“ „Ein Jahr böse hundert Jahre böse.“

Bei der erlöschenden Verjährung ist hingegen kein guter Glaube nöthig, weil auf der Seite des Gewinnenden kein Besitz nöthig ist; hier gilt: „Schweigst du still, so ist's dein Will.“ Im Landrecht steht zwar: „Die vollendete Verjährung durch Nichtgebrauch wirkt die rechtliche Vermuthung, daß die ehemals entstandene Verbindlichkeit in der Zwischenzeit auf eine oder die andere Weise gehoben worden.“ „Diese Vermuthung kann nur durch den vollständigen Beweis, daß der andere unredlicher Weise und gegen besseres Wissen von seiner noch fortwährenden

---

[2]) Simon u. v. Strampff a. a. O. 549.

[3]) Sachsensp. I, 28. 29.

[4]) L. I, 2.

Verbindlichkeit, sich der Erfüllung derselben entziehen wolle, entkräftet werden." [5]) Indessen ist im ersten Paragraph nichts weiter als der gesetzliche Grund, warum das Recht aufhört, auseinander gesetzt: es geht unter, weil die Vermuthung eintritt, daß es aufgehört habe. Im zweiten Paragraph wird dagegen der Beweis gefordert, daß die Verbindlichkeit nicht durch einen vollständigen Nichtgebrauch untergegangen sei, vielmehr ein Anerkenntniß vorliege, oder daß der Gläubiger nur durch die Hinterlist des Schuldners vom Klagen abgehalten sei, oder ihn deshalb nicht verklagt habe, weil er auf ein Uebereinkommen, welches zwischen beiden Theilen in dieser Angelegenheit Statt gefunden, sich verlassen habe.

Die erwerbende Verjährung des Landrechts steht daher mit der gemeinrechtlichen Akquisitivverjährung gleich; die Verjährung in der andern Art aber geht, weil sie nicht bloß den Fall der Klageverjährung, sondern jede Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch umfaßt, weiter als die gemeinrechtliche Extinktivverjährung.

Gleichwie aber nach Landrecht durch die erwerbende Verjährung jedes Recht seiner Substanz nach gewonnen werden kann, und nicht etwa bloß eine Einrede gegen die Vindikationsklage erworben wird: [6]) so wird auch durch die erlöschende Verjährung, weil lediglich das Eigenthum des Rechts in Betracht kommt, nicht allein die Klage, sondern das Recht selbst zerstört. [7]) Es sind deshalb durch die erlöschende Verjährung auch die Einreden gegen Verträge gehoben, soweit sie durch Klage geltend zu machen sind; [8]) ebenso ist die Einrede der Kompensation vernichtet. [9]) Die Pfand- und Bürgschaftsbestellung für eine verjährte Forderung ist ungültig; selbst der Bürge wird frei, wenn zwar die Hauptschuld, aber noch nicht die Klage aus der

---

[5]) 568. 569. I, 9.

[6]) 665 das. 56 im Zusammenhange mit 54 und 55. I, 15.

[7]) 508. 509. 561. 568. 632. 535. das. 7. I, 16. Vgl. Code 2262. 1234. Oestr. Ges. B. 1498. 1499.

[8]) 345. I, 5.

[9]) 377. I, 16.

Bürgschaft verjährt ist.[10]) Nur die Zurückforderung dessen, was für eine verjährte Schuld gezahlt worden, ist nicht zulässig, weil in der Zahlung eine Anerkennung enthalten ist.[11]) Aus demselben Grunde kann auch die Novation einer verjährten Forderung gültig vorgenommen werden.

Folgerichtiger, als die beiden anderen Gesetzbücher, hat das Landrecht, jedoch unter den gehörigen Vorsichtsmaßregeln, auch Verträge über die Verjährung zugelassen, da die Volksmeinung auch in dieser Hinsicht freie Verfügung über das Eigenthum verlangte.[12])

Noch ein paar Konsequenzen des landrechtlichen Eigenthumsbegriffes mögen hier erwähnt werden.

Im römischen Recht wird über die Frage gestritten, wann die Revokabilität des Eigenthums eintrete ohne rückwirkende Kraft und wann mit derselben. Wann hat also der Eintritt der Resolutivbedingung die Kraft, daß der frühere Eigenthümer die Vindikationsbefugniß gegen jeden Besitzer sammt den Früchten der Zwischenzeit erhält, dagegen die vom interimistischen Eigenthümer der Sache auferlegten Lasten von selbst wieder wegfallen? Man sucht die Frage wohl dadurch zu entscheiden, daß man die rückwirkende Kraft nur dann zuläßt, wenn der Veräußerung der Sache ausdrücklich die Klausel beigefügt ist, der Erwerber solle nur dann und solange Eigenthum haben, wenn und so lange eine hinzugefügte potestative Resolutiv-Bedingung nicht erfüllt werde. Revokables Eigenthum soll dann aber überhaupt nicht vorhanden sein, wenn bei der Veräußerung stipulirt worden, daß der Erwerber in einem gewissen Falle die Sache zurück übertrage; hier könne der frühere Eigenthümer nur aus dem Kontrakte klagen.[13])

---

[10]) 12. I, 20. 251. 277. 391. I, 14.

[11]) 178. 179. I, 16. 564. I, 9. 189. I, 5.

[12]) 565 — 567. 569. I, 9. Suarez in v. Kampß Jahrb. XLI, 14. Simon u. v. Strampff a. a. O. 437. 474. Oestr. Ges. B. 1502. Code 2220.

Das Landrecht hat einfach den Satz durchgeführt: Der Eintritt der Bedingung äußert keine rückwirkende Kraft.[14]) Bis zum Eintritt der Bedingung ist der bis dahin Berechtigte voller Eigenthümer und kann auch seinen Besitztitel berichtigen lassen. Es bedarf daher auch beim Eintritt der Resolutivbedingung einer Retradition.[15])

Im römischen Rechte muß also das Recht desjenigen, zu dessen Gunsten der Eintritt der Bedingung erfolgen soll, von vorn herein als existent gedacht sein; nur seine Verwirklichung ist in unbestimmte Zeit hinausgesetzt; der Zeitpunkt kann sogleich oder später eintreten, das Recht selbst wird dadurch nicht alterirt. Im preußischen Rechte wird dagegen auseinandergehalten der eventuelle Anspruch, dies ist das Eigenthum des einen, und der Gegenstand dieses Anspruchs, dies ist das Eigenthum des andern. Derjenige, welchem im Falle des Eintritts der Suspensiv- oder Resolutivbedingung Eigenthum anheim resp. rückfallen soll, hat nur die Hoffnung auf dies Eigenthum; übergegangen ist es auf ihn noch nicht, sondern es bleibt bis zum Eintritt der Bedingung in der Hand des entgegenstehenden Berechtigten. Nur wenn die Absicht der Parteien klar ist, daß bei dem Eintritt der Bedingung das ganze Verhältniß von Anfang an aufgelöst werden soll, wird der Resolutivbedingung rückwirkende Kraft beigelegt.[16]) Hervorgehoben ist auch noch, daß dies bei einer Potestativbedingung nicht der Fall sein soll;[17]) denn so lange der eventuell Berechtigte die Bedingung nicht erfüllte, so lange besaß mit seiner Uebereinstimmung der andere die Sache. Das österreichische Gesetzbuch ist in dieser Lehre dem preußischen beige-

---

[13]) Vgl. Thibaut Civil. Abhandlungen XVII. Nr. I.

[14]) 112. 115. 116. 118. I, 4. 369. I, 9. 258. 261 262. 266. 290. 333. I, 11. 478. ff. 483. ff. I, 12. 348. I, 16. Ausn. 633. I, 11. 739. 740. I, 18. Vgl. Daries Inst. § 71.

[15]) 202. I, 11.

[16]) 116. I, 4.

[17]) 118. das.

treten,[18]) das französische hat sich durch das römische Recht bestimmen lassen.[19])

Endlich ist der Untergang der Sache, auf welche sich das Eigenthumsrecht erstreckt, nicht jedesmal auch Verlust des letztern. Dieses haftet noch an der letzten Möglichkeit, die Sache irgend zu gebrauchen. Ist also aus der untergegangenen Sache eine neue entstanden, so geht das Eigenthumsrecht, soweit es daran ausgeübt werden kann, auf diese über.[20]) Jeder der aus der neuen Sache Vortheil ziehen will, muß daher den Eigenthümer erst vollständig entschädigen.[21]) Der römische Jurist schloß dagegen: hat eine Flußströmung eines Mannes ganzen Acker eingenommen, später jedoch wieder verlassen, so hat jener, wenn er kein Nachbar des jetzt entstandenen Flußbettes ist, kein Recht daran; denn sein Acker, welcher vorher da war, ist ja untergegangen.[22]) Das österreichische und französische Gesetzbuch haben den Fall wie das Landrecht entschieden.[23])

---

§. 23. Besitz.

Vollständig taucht das deutsche Recht wieder auf in der landrechtlichen Besitztheorie. Wie noch jetzt im Volke unter „Besitz" in der Regel etwas Rechtliches verstanden und zugleich jedes Vermögensrecht damit bezeichnet wird: so findet sich dies auch in unserm Landrecht.

Die deutsche Gewehre war an sich kein Recht und gab kein Recht, sie war nur der Ausdruck des Rechts, die öffentliche Anerkennung in seiner äußern Erscheinung. Ebenso ist der land-

---

[18]) 696. 1068. 1071. 1804.
[19]) 1179. 1181. 1183.
[20]) 3. I, 16.
[21]) 4. das. 269. I, 9.
[22]) fr. 7. § 6. cf. fr. 30. § 3. Dig. de acqu. rer. dom. XLI, 1.
[23]) Oestr. Ges. B. 409. Code 563.

rechtliche Besitz nichts als die faktische Erscheinung des Eigenthumsrechtes.

Entweder ist das Eigenthum wirklich vorhanden oder es existirt im guten Glauben: dort ist der Besitz Erscheinung des wirklichen, hier des vermutheten Eigenthums. Wo aber wissentlich kein Eigenthum, da ist auch kein Besitz. Ohne rechtmäßigen, oder doch für rechtmäßig gehaltenen Titel zum Besitz giebt es daher im juristischen Sinne keinen Besitz, sondern nur ein bloßes faktisches Inhaben, welches Pflichten, aber keine Rechte erzeugt. [1])

Der unredliche Besitz ist weder ein Mittel zur Erwerbung dinglicher Rechte, noch zum Fruchterwerb; er giebt weder Retentionsrecht, [2]) noch die publizianische Klage, [3]) ja auch nicht einmal die Besitzklage so wie sie dem redlichen Besitzer zusteht. Wird im Prozesse der neueste Besitzstand auch nachgewiesen, aber vom Beklagten behauptet, daß der Besitz unredlich sei: so muß auch hierüber der summarische Beweis aufgenommen werden; und findet sich, daß der Kläger wirklich im unredlichen Besitze war, so wird ihm die Sache nicht zurückgegeben. [4]) Augenblicklichen Schutz gegen Gewaltthätigkeit [5]) genießt der unredliche Besitzer des öffentlichen Friedens wegen und auch deshalb, weil er als Inhaber zugleich die Pflicht hat, die Sache oder das Recht zum Besten desjenigen, welchem der Besitz gebührt, zu erhalten. [6])

Eine Sache, deren Besitz fehlerhaft ergriffen worden, bleibt daher, bis sie an einen redlichen Besitzer oder juristischen Inhaber kommt, zwar im rechtlichen Sinne besitzlos, aber nicht schutzlos.

Jedoch wird auch der Besitz dessen, dem eine Sache unredlicher Weise entrissen wird, so lange als fortdauernd angesehen

---

[1]) 35. I, 3. 96 — 98. 137. 35. I, 7. 5. 6. 8. I, 9. 1. 4. I, 10. 58 — 60. 83. I, 7. Entwurf 68. II, 4. Vgl. Schröter Civilist. Versuche im Gebiete des Preuß. Rechts. Berlin 1837. S. 12 — 18.

[2]) 538. I, 20.

[3]) 177. 178. I, 7.

[4]) Allg. Ger. Ordn. 16. 14. I, 31.]

[5]) 141. I, 7.

[6]) 137 das.

als noch eine Möglichkeit bleibt, sie selbst oder durch einen Dritten wieder zu erwerben.[7]) Gegen den berechtigten Besitzer hat aber der unredliche keinen Schutz;[8]) eine Gewaltthätigkeit desselben gegen ihn kann nicht eine Klage auf Zurückgabe, sondern wie im deutschen Recht nur eine Klage auf Strafe zur endlichen Folge haben.[9])

Es richtet sich daher nicht nach der Absicht, die Sache für sich zu haben, sondern nach dem Recht zum Besitze, die Wirksamkeit desselben, und das Landrecht unterscheidet demnach: 1. den bloß physischen Inhaber; diesem steht der unredliche Besitzer gleich; 2. den juristischen Inhaber, welcher für einen andern besitzt und sowohl Besitzklage[10]) als publizianische Klage[11]) als Retentionsrecht[12]) hat; 3. den Besitzer, welcher entweder vollständiger oder unvollständiger ist. — In den Anfangsparagraphen des Besitztitels ist bei der Begriffsbestimmung von Gewahrsam und von der Entstehung des Besitzes nur auf das physische, nicht auf das juristische Moment Rücksicht genommen, um eine natürliche Unterlage für die Besitzlehre zu gewinnen. Auch sonst wird im Landrecht hin und wieder der bloße Inhaber Besitzer und der Besitzer Inhaber genannt, da der gewöhnliche Sprachgebrauch in dieser Beziehung wechselt.[13])

Im deutschen Recht konnte nun das Grundeigen, die ächte Gewehre, nicht ohne Wissenschaft der Gemeinde (des Volksthings) besessen werden: bei dem Grundeigen war daher der Regel nach nur redlicher und rechtmäßiger Besitz vorhanden. Das Recht der

---

7) 122. 112 das.

8) 144. 148.; im letzten Paragraph die Verweisung auf den 6. Titel.

9) 145. 177. 162 — 168. das. Vgl. Sachsensp. III. 20. Schwabensp. 267. § 2. 3. c. 128. 116. § 16. N. Verm. Sachsensp. I, 36. §. 6. Albrecht von der Gewehre. § 10.

10) 137. 145. 199. I, 7. 561. I, 20. 124. I, 14.

11) 141 — 154. 162. 163. I, 7. 59. I, 9. 2. I, 15.

12) 136. I, 20.

13) Vgl. 1. 138. I, 7. 382. 393. I, 11. Vgl. 105. 107. 109. 275. I, 20.

ächten Gewehre ging aber auf die fahrende Habe, welche von der erstern angezogen wurde und bei der Trennung deren Recht mit sich nahm, über: also auch bei dieser wurde die Rechtlichkeit des Besitzes von vornherein angenommen.

Auch das Landrecht nimmt nicht nur die Redlichkeit, den guten Glauben, sondern auch die Rechtmäßigkeit, den Titel, des Inhabers so lange an, bis das Gegentheil klar erwiesen ist.[14]) Nach römischem Rechte konnte zwar wohl der gute Glaube des Besitzers, nicht aber sein Eigenthum präsumirt werden. Nicht allein derjenige war im bösen Glauben, welcher wußte, daß die Sache einem andern gehöre, sondern auch der, welcher aus Rechtsirrthum oder aus nicht entschuldbarem faktischen Irrthum es nicht wußte, daß die Sache eine fremde war. Im Landrecht dagegen ist nur derjenige im bösen Glauben, welcher die Ungültigkeit des Titels weiß; selbst die nach der Besitzergreifung entstandenen bloßen Zweifel werden nicht für durchschlagend gehalten.[15]) Das Landrecht hat daher auch dem deutschen Rechte die Koncession eines sg. unrechtfertigen Besitzers gemacht.[16]) Deshalb schadet auch der Nachweis, daß die Besitznehmung ursprünglich auf den Grund eines zur Erlangung des Eigenthums nicht geschickten Titels geschehen sei, der Verjährung nur insofern, als dadurch zugleich die Unredlichkeit des Besitzers vollständig klar ist.[17])

Die Fälle, in denen die Vermuthung des redlichen Besitzes nicht Platz greift, sind aber in der That solche, wo der Verdacht des Gegentheils zu nahe liegt.[18])

---

[14]) 18 — 20. 22. 23. 179. 222. I, 7. 31. I, 15.
[15]) 16. 40. I, 7. 11. I, 10.
[16]) 14. 232. 239. 240. 241. I, 7.
[17]) 628. I, 9.
[18]) 19. 184 — 186. I, 7. 71. 102. I, 9. 34. 41. I, 15. 27. II, 14

§. 24. Fortsetzung.

Folgerichtig hat nun auch das Landrecht die Redlichkeit des Besitzes zur unumgänglichen Bedingung alles Eigenthumserwerbes an Rechten oder Sachen gemacht, und ebenso entschieden den Grundsatz durchgeführt, daß der unredliche Besitz nur Pflichten erzeuge.

Im Sachen- wie im eigentlichen Obligationenrecht haben die Redaktoren gleich den alten Schöffen, welche nach Treu und Glauben richteten, genau die Folgen der Redlichkeit oder Unredlichkeit abgewogen. So entscheidet bei dem Eigenthumserwerb durch Spezifikation die Redlichkeit,[1]) Undank zieht die Folgen des unredlichen Besitzes nach sich,[2]) die gewagten Verträge sind recht eigentlich auf die Redlichkeit der Kontrahenten gegründet.[3]) Die Besitzergreifung hilft nicht, wenn auch nur das persönliche Recht eines andern dem, welcher Eigenthum erwerben will, bekannt oder zweifelhaft war.[4]) Ja man muß sogar annehmen, daß von demjenigen, welcher wider Recht Besitz ergriffen hat, auch der unschuldige Dritte kein Eigenthum herleiten kann und die Vindikation sich gefallen lassen muß;[5]) das römische Recht ließ gegen ihn als Folge der unredlichen gewaltsamen Besitzergreifung nur eine besondere Klage, die quod metus, zu. Wird aber der Käufer bloß deswegen, weil er beim Ankauf nicht vorsichtig genug gewesen, dem Eigenthümer gegenüber einem unredlichen Besitzer gleich geachtet, so muß ihm sein Verkäufer das erhaltene Kaufgeld zurückgeben, und Schadensersatz leisten.[6])

Eine bedeutsame Abweichung vom römischen Rechte zeigt sich auch beim Fruchterwerb des redlichen Besitzers.

---

[1]) 299. ff. I, 9.

[2]) 1167. I, 11.

[3]) 540. ff. I. 11. Vgl. 160. 165. I, 17.

[4]) 15. ff. I, 7. 5. 6. I, 19. 11. 13. 67. 101. 299. 307. I, 9. 10. 11. 25. I. 10. 630. I, 20. 264. 365. I, 11.

[5]) 42. 89. I, 4 und 209. I, 16. 184. I, 7 und 33. I, 15.

[6]) 161. 162. I, 11.

Nach römischer Anschauung konnte auch bei redlichem Besitz der Fruchterwerb nicht anders gedacht werden, als durch Usukapion, welche mit der Trennung der Früchte vom Grundstücke anfing. Folgerichtig mußte der redliche Besitzer auch alle noch vorhandenen Früchte herausgeben, deren Usukapion noch nicht vollendet war, und jeder Fruchterwerb hörte auf, sobald der redliche Besitzer durch Litiskontestation aus seinem guten Glauben gerissen wurde.

Das Landrecht läßt ihn dagegen alle während seiner Besitzzeit gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte behalten, und theilt, ganz abgesehen von der Litiskontestation, die Früchte des letzten Jahres zwischen dem Eigenthümer und dem redlichen Besitzer nach Maßgabe der Dauer der Besitzzeit. Nur hinsichtlich der Früchte von beweglichen Sachen gilt die Ausname, daß der redliche Besitzer diejenigen behält, welche er während der Redlichkeit seines Besitzes von der Substanz wirklich abgesondert hat.[7])

„Das Gesetzbuch, sagt Suarez, betrachte den redlichen Besitzer als zeitweiligen Eigenthümer, und verdiene er mehr Begünstigung und Schonung, als ihm das römische Recht widerfahren lasse. Es sei auffallend hart, wenn er die durch seine Mühe und seinen Schweiß erworbenen und gewonnenen Früchte dem sorglosen Eigenthümer mit herausgeben müsse, bloß weil sie zufälliger Weise noch in natura vorhanden sein. Ebenso sei es billig und praktisch, daß man nicht vom bloßen Zufalle der Litiskontestation abhängig mache, ob der redliche Besitzer viele oder wenige Früchte herausgeben solle; nur von einem ganzen Wirthschaftsjahre, nicht nach einem gewissen bestimmten Zeitpunkte, könne abgemessen werden, was das Gut getragen habe.“ [8]) Cocceji wollte, daß mindestens die Civil- und Industriefrüchte, auch wenn sie noch vorhanden sein, dem redlichen Besitzer verblieben.[9]) — Vom Standpunkte der Gerechtigkeit wird diese Ansicht nicht bekämpft werden. Im deutschen

---

7) 189 — 203. I, 7.

8) Suarez a. a. O. 8 — 10.

9) Jus controv. lib. VI. tit. 19. qu. 10.

Recht aber findet sie durchgehends ihre entschiedene Anerkennung. So sagt der Sachsenspiegel, im Einverständnisse mit dem Schwabenspiegel: „Des Mannes Saat, die er mit seinem Pflug wirkt, die ist verdient, sobald die Egge darüber geht, und des Gartens, sobald er gesäet und geharkt ist. Zins von Mühlen und Zöllen und von Münzen und Weingarten ist verdient, wenn der Zinstag kommt.“ [10]) „Wer ein Land säet unter rechtlicher Klage, der verliert seine Arbeit und seinen Saamen daran. Was er aber säet unverboten vor der Klage, da behält er auch die Saat.“ Dasselbe ist ausgedrückt in den Sprüchwörtern: „Wer säet der mähet.“ „Gartenwerk Wartewerk.“ „Was der Pflug bestrichen und die Egge bedeckt, das folgt dem Erbe.“

Das östreichische [11]) und französische [12]) Gesetzbuch gestehen dem redlichen Besitzer nur die abgesonderten Früchte und „Tag für Tag“ fällig gewordenen Nutzungen zu und zwar nur bis zum Tage der Klagebehändigung. Man mag die Verehrung des guten Glaubens, welche das Landrecht an den Tag legt, für ein Gesetzbuch beispiellos finden, aber man muß zugestehen, daß sie den deutschen Sitten gemäß ist, in welchen das Gemüth immer dicht hinter dem Verstande steht, manchmal auch darüber.

---

§. 25. Fortsetzung.

Der Charakter des Besitzes wird im Landrecht aber nicht bloß durch seine Redlichkeit und Rechtmäßigkeit, sondern auch durch seinen G e g e n s t a n d bestimmt.

Das römische Eigenthum ließ sich nur als ausschließliche Herrschaft innerhalb eines abgemessenen körperlichen Raums denken;

---

[10]) Sachsensp. **II**, 58. Vgl. **III**, 76. 77. Schwabensp. 334. **II. Feud.** 28. § 3.

[11]) Sachsensp. **II**, 46.

[12]) 330. 338.

[13]) 550. 138. 585. 2176.

daraus folgte, daß auch der Besitz ebenso beschränkt, aber auch ebenso ausschließlich aufgefaßt wurde. Außer an körperlichen Sachen wurde nur noch etwa an Servituten und Superfizies ein Besitz zugestanden; aber nicht an einer Sachengesammtheit als solchen, weil sie ein Begriffsganzes ist; die liegende Erbschaft allein war ausgenommen. Folgerichtig fand auch an den einzelnen Theilen einer zusammengearbeiteten (konnexen) Sache kein Besitz Statt, sondern immer nur an dem Ganzen der Sache, weil nur dieses etwas individuell Selbstständiges bildet. Endlich mußte der Besitzer des Grund und Bodens auch alles damit Verbundene besitzen. Nur für die eine Art von Sachen, welche mit dem Grundstücke verbunden sind, für die Gebäude mußte man einen Ausnahmezustand im Recht der Superfizies schaffen; denn dieses hatte sich, bei der unveränderlichen Fortdauer des Miethrechts an städtischen Grundstücken, allmählig als ein eigenes Rechtsinstitut ausgebildet.

Das Landrecht war vermöge seines Eigenthumsbegriffs an keine dieser Beschränkungen gebunden. Der eine kann die obere Ackerkrume des Grund und Bodens, der zweite darunter ein Kohlenlager, der dritte darauf die Bäume besitzen.[1]) Als Folge des Eigenthumsrechts über ein Wildgehege oder einen Fischteich besitzt man auch Wild und Fische darin, was nach römischem Recht ebenfalls undenkbar ist.[2])

Weil der Besitz nach deutscher Rechtsansicht nichts als Ausdruck des Eigenthums, so findet derselbe ebenso bei dem Eigenthum, welches in Rechten als welches in Sachen besteht, Statt. Die Gemeinrechtslehrer suchten die römische Besitzauffassung mit der deutschen dadurch zu vereinigen, daß sie eine ganze Reihe von Fällen des Quasibesitzes annahmen.[3]) Das Landrecht ist auch hier

---

[1]) 200. 243. I, 22. 49. 53. I, 7.

[2]) 128. 177. 178. I, 7. fr. 3. §. 15. Dig. de acquir. vel. amitt. poss. XLI. 2.

[3]) Vgl. Duncker über den Grundbesitz der auf Grund u. Boden radicirten eigenthümlich deutsch. Rechte u. den possessor. Schutz derselben. Reyscher u. Wilda's Zeitschr. II, 2. Heft S. 26 — 114.

entschieden zur deutschen Rechtsanschauung zurückgekehrt,[4]) zu welcher die philosophische Konsequenz den Weg wies. Eigenthum zeigt sich in der Anerkennung, welche ihm widerfährt; der Bewohner einer Insel, nach welcher niemals ein anderer Mensch zu kommen vermag, kann alles Mögliche haben, aber kein Eigenthum im juristischen Sinne; er spricht von keinem Recht, weil ihm keiner gegenübersteht als die einsame Natur. Jede Handlung aber, durch welche die Anerkennung des Eigenthums gefordert und gewährt wird, ist dessen Ausübung und Beurkundung, d. i. eine Besitzhandlung. Diese ist aber deshalb ebensowohl an unkörperlichen Dingen als an körperlichen aufzufassen.

Man kann die verschiedenen Rechte etwa unter vier Arten zusammenstellen.

Zuerst kommen die reinen Zustandsrechte, als da sind die Rechte der juristischen Persönlichkeit, die Rechte der Ehegatten und der Eltern und Kinder unter einander und andern gegenüber, sofern diese Rechte nicht das Vermögen betreffen. Man spricht bei solchen Rechten nicht von Gewahrsam und Besitz, weil sie mit der Person leben und sterben, und von ihr nicht getrennt gedacht werden können. Sie sind zwar ein Gegenstand der Klage, aber nicht der Verjährung.[5]) Die Klage geht auch nur darauf, daß das Recht als vorhanden in einer Person anerkannt werde. Jedoch kann auch eines dieser Rechte, das Zustandsrecht eines Ehegatten, gerichtlich aberkannt werden. Letzterem stehen in dieser Beziehung gleich die Standes- und Ehrenrechte; bei ihnen läßt sich nicht allein Besitz, sondern auch Verjährung denken; hinsichtlich des Adels ist beides im Landrecht anerkannt.[6])

Darauf folgen solche Rechte, deren Besitz nur in einer theilweisen Ausübung derselben bestehen kann, weil ihre vollständige Ausübung auch ihr Untergang ist. Dahin gehören die eigentlichen Forderungsrechte. Der Besitz derselben wird durch jeden

[4]) 1—5. I, 15. 5. 9. 77. ff. 126. ff. 137. 147. 161. I, 7. 4. II, 5.
[5]) 505. 506. I, 9.
[6]) 18. II, 9.

Akt geübt, durch welchen das Eigenthum des Rechts an den Tag gelegt wird, als durch Mandat eine Schuld zu heben, Mahnung, Protestation, Retention, Klage, Annahme von Zinsen und Abschlagszahlungen. Das Landrecht erkennt auch an solchen Rechten Besitz und Verjährung an.[7])

Den dritten Platz nehmen diejenigen Rechte ein, welche jedesmal vollständig ausgeübt, d. h. in ihrer einzelnen Erscheinung jedesmal konsumirt werden können, gleichwohl aber fortdauern, so lange über ihre Substanz nicht verfügt wird. Sie gehen entweder auf Empfang von Gaben oder Leistungen,[8]) oder auf die Befugniß etwas vorzunehmen,[9]) oder auf Untersagung von Handlungen.[10]) Im Landrecht heißen sie affirmative, negative, Untersagungsrechte; das römische Recht bezeichnet sie anders, weil es dabei das Thun des Berechtigten, und nicht wie das Landrecht das Thun des Verpflichteten zunächst ins Auge faßt.

Die vierte Hauptgattung umfaßt alle solche Rechte, deren Gegenstand eine bereits bestehende Sache im e. S.[11]) ist. Diese wie die vorige Klasse sind gewöhnlich Besitzgegenstand, wenn es im rechtlichen Sinne auf Anfang und Dauer des Besitzes ankommt.

Das Landrecht hat aber noch eine andere durchgreifende Unterscheidung der Besitzarten in Rücksicht ihres Gegenstandes.

Entweder kommt das Besitzrecht aus dem unbeschränkten Eigenthum des Gegenstandes: dann decken sich Recht und Gegenstand in jeder Richtung. Oder das Besitzrecht entspringt aus einem gewissen beschränkten Eigenthumsrecht an dem Gegenstande: dann kann dieser nur soweit besessen werden, als es zur Ausübung

---

[7]) 192. I, 7. 837. 833. I, 11. 27. II, 5. Vgl. Bornemanns System I. 232 — 235. Schepers über den Besitz von Forderungsrechten. Jurist. Wochenschr. 1839. 21. ff.

[8]) 126. 1. I, 7. 150. II. 7. Margin. 92. 144. 486. 487. das.

[9]) 80. 81. 127. 182. I, 9.

[10]) 86. 128. I. 7. 5. I. 23. 307. I. 9.

[11]) 3. I. 2.

dieses Rechts nothwendig ist, sei die Ausübung nach einem Zeitmaße oder nach einer Art des Gebrauchs und Nutzens bestimmt. Das Landrecht hat die erste Art des Besitzes den vollständigen, die zweite den unvollständigen Besitz genannt. In ihrer Erscheinungsform sind beide Arten des Besitzes gewöhnlich einander gleich, in ihrer Wirksamkeit aber verschieden.[12])

Die Redaktoren konnten nach langer Berathung[13]) nicht anders als diese Unterscheidung feststellen, weil sie aus dem deutschen Rechte eine Menge Besitzarten aufzunehmen hatten, welche nicht aus dem unbeschränkten Eigenthum der Sache entstehen, gleichwohl aber deutschrechtlich als wirklicher Besitz angesehen werden. —

Interessant ist das Verhalten der beiden andern Gesetzbücher in der Besitzlehre.

Das französische Gesetzbuch, welches überhaupt römische und germanische Rechtsinstitutionen und Ansichten häufig grell und unvermittelt neben einander stellt, ist am konsequentesten verfahren. Besitz ist Ausübung eines Rechts und deshalb mit seinen eigenthümlichen Folgen gleich der Klage in das Prozeßrecht verwiesen; nur beiläufig geschieht im Gesetzbuche selbst einer Klage des Besitzers und der Besitzstörung Erwähnung.[14]) Dagegen ist bei jedem einzelnen Recht im Gesetzbuche auch wohl von dessen Besitz als seiner natürlichen äußern Erscheinung die Rede. Es wird nicht nur von einem Besitze der Forderung, vom Besitze des Miethers und Pächters gesprochen,[15]) sondern auch von einem Besitzstande der ehelichen Rechte und Kindesrechte.[16]) Markirt ist der bloße Besitz bei dem Besitzer von beweglichen Sachen,[17]) von Gütern eines Abwesenden,[18]) von Servituten,[19]) eines Faustpfan-

---

[12]) 6 — 9. 169. ff. I, 7.
[13]) Simon u. v. Strampff a. a. O. 112. 118. 210. 213.
[14]) 2060. 1653. Vgl. Code de Procedure 23. ff.
[15]) 1690. 1738. 1776.
[16]) 195 — 197. 320. 321.
[17]) 2279. 1149. 2119.
[18]) 138. 2126.
[19]) 690. 691.

des,[20]) und bei dem Verjährungsbesitzer.[21]) In der Verjährungslehre, in welcher allerdings der Besitz seine Hauptrolle spielt, wird zwar auch kein Begriff, aber eine Beschreibung des Besitzes gegeben. „Der Besitz ist vorhanden, wenn sich jemand in der körperlichen Inhabung oder ‚Benutzung‘ einer Sache oder eines Rechtes in eigenem Namen befindet oder wenn in seinem Namen ein Dritter die Sache inne hat oder das Recht ausübt.“ Also ist auch die kleinste Benutzung eines fremden Rechts in eigenem Namen schon eine kleine Besitzart. — Begriff und Folgen des redlichen Besitzes sind im französischen Gesetzbuch ganz deutschrechtlich gehalten. „Ein redlicher Besitzer ist derjenige, welcher als Eigenthümer und vermöge eines das Eigenthum übertragenden Rechtsgrundes, dessen Fehler ihm unbekannt sind, besitzt. Von dem Augenblicke an, wo ihm diese Fehler bekannt werden, hört er auf, ein redlicher Besitzer zu sein.“[22]) Auf den Besitzstand, der natürlich als redlicher überall vermuthet wird, wird starkes Gewicht gelegt, außer bei den fortwährenden nicht ins Auge fallenden Servituten.[23]) Eine Unterscheidung von Besitzarten findet sich sonst nicht; hervorgehoben ist jedoch der dritte Besitzer.[24])

Nicht so das österreichische Gesetzbuch. Unter seinen fünf „dinglichen Sachenrechten“ führt sich der Besitz als das erste ein. Der Begriff ist der römische, doch „können alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des Verkehrs sind, in Besitz genommen werden.“ „In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch den Gebrauch derselben in eigenem Namen. Der Gebrauch eines Rechts wird gemacht, wenn jemand von einem andern etwas als eine Schuldigkeit fordert und dieser es ihm leistet; ferner, wenn jemand die einem andern gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet;

[20]) 2076.
[21]) 1337. 2228.
[22]) 550. 549. 138.
[23]) 691.
[24]) 2276. 2219. 2167. ff. 2181. ff. 930. 954. 1681.

endlich, wenn auf fremdes Verbot ein anderer das, was er sonst zu thun befugt ist, unterläßt."[25]) Unterschieden wird zwischen dem rechtmäßigen (titulirten) und unrechtmäßigen, redlichen und unredlichen, ächten und unächten Besitz. „Durch einen gültigen Titel erhält man aber nur das Recht zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst. Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen."[26]) „Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist redlicher Besitzer." Bemerkt ist, daß er die Sache „ohne Verantwortung auch wohl vertilgen kann." „Besitzt eine Person die Sache selbst, eine andere aber ‚das Recht' auf alle oder auf einige Nutzungen dieser Sache, so kann eine und dieselbe Person, wenn sie die Gränzen ihres Rechts überschreitet, in verschiedenen Rücksichten ein redlicher und unredlicher, ein rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitzer sein."[27]) Die Vermuthungen für den rechtmäßigen und redlichen Besitz, ihre und des unredlichen Besitzes Folgen sind wie im preußischen Recht, jedoch bekommt der redliche Besitzer den Preis nicht ersetzt.[28]) „Unächter Besitz" ist nur eine kürzere Bezeichnung für die Fälle des fehlerhaften Besitzes, der Begriff wird unter den Klagen wegen Entziehung des Besitzes aufgeführt: „Wenn jemand in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht, oder das was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen, gestattet, in ein fortdauerndes Recht zu verwandeln sucht: so wird der an sich unrechtmäßige und unredliche Besitz überdies noch unächt; in entgegengesetzten Fällen wird der Besitz für ächt angesehen."[29]) Unter den Klagen wegen Besitzstörung werden besonders noch aufgeführt die Klage wegen Bauführung, analog der römischen Nuntiation, und die Klage

---

25) 309. 311 — 313.
26) 320.
27) 326. 329. 327.
28) 333.
29) 345.

wegen Gefahr eines vorhandenen Baues, analog der römischen Kaution. [30])

§. 26. Titel und Erwerbsart.

Nach deutschem Recht wurde das ächte Eigen durch die Auflassung vor dem Volksgericht, die fahrende Habe als Anhängsel des ächten Eigenthums durch Einbringen in die Gewehre, für eines Mannes Eigenthum erklärt. Bei der Ausdehnung des Gesammteigenthums, an welchem so viele berechtigt waren, war es auch nothwendig, daß öffentlich beurkundet wurde, wer denn nun wirklich zu dem Eigenthum gelangt sei. Dann konnte auch der sich melden, welcher ein Näherrecht zu haben glaubte, und der Ersitzung entgegentreten. Nur wenn der Erwerber bereits im Mitbesitze war, wie der Sohn des Hauses, brauchte er nicht Besitz zu ergreifen. Auch später blieb nach der Ansicht des Volkes, wenn eine Sache oder ein Recht erworben sein sollte, dazu Besitzergreifung nöthig, nämlich ein sichtbarer Akt oder sonst eine Art und Weise, durch welche zweifellos dargestellt wurde, daß Eigenthum in des Erwerbers Hand vorhanden sei.

Die Gemeinrechtslehrer waren daher geneigt, überall nach Titel und Modus zu suchen, und auch das Landrecht hat sich dieser Auffassung so sehr angeschlossen, daß es daraus den Gesichtspunkt für einen Theil seines Systems genommen hat.

Für alle Eigenthumserwerbung verlangt und unterscheidet es einen Rechtsgrund, vermöge dessen man auf eine Sache oder eines andern Handlung einwirken kann, und eine Erwerbungsart, durch welche der Rechtsgrund faktisch in Wirksamkeit gesetzt wird. [1]) Der Rechtsgrund z. B., welcher mir erlaubt, eine herren-

---

[30]) 340. 343.
[1]) 1 — 6. I, 9.

lose Sache zum Eigenthum zu machen, ist das Gesetz, welches jedem vermöge seiner freien juristischen Persönlichkeit dazu das Recht giebt; aber ohne wirkliche Besitzergreifung bleibt dieses mein Recht in der Luft schweben. Ebenso ist der Rechtsgrund, vermöge dessen ein Recht von einem auf den andern durch Vertrag übergehen soll, nämlich der Wille der Kontrahenten, etwas was man nicht sehen und nicht greifen, was jeden Augenblick wieder wechseln und verschwinden kann, bis es durch den Akt der Cession ein festes Dasein gewinnt und nun sich auf das Gesetz stützen kann.

Das Landrecht mußte auf die Unterscheidung zwischen Titel und Erwerbsart um so mehr Gewicht legen, als bei seinem umfassenden, bis ins Ungewisse hineinreichenden Eigenthumsbegriff es einer „äußern" Handlung, eines Gränzsteins bedurfte, bei welchem jeder wissen kann, daß eine Sache oder ein Recht in jemandes Eigenthumsgebiet übergegangen ist. Erst dann aber beginnt auch die Gefahr der Sache für den Eigenthümer.

Das französische Gesetzbuch setzte keinen besondern Werth in solche Unterscheidungen und Anordnungen, und bemühte sich daher auch nicht um ein Auseinanderhalten von Erwerbsgrund und Erwerbsart.[2]) Wohl aber that dieses das österreichische. Es unterscheidet beide bei Besitz[3]) wie bei Eigenthum, und sagt: „Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden."[4]) Als unmittelbare Erwerbungsarten führt es auf Zueignung und Zuwachs; dann heißt es von den mittelbaren: „Der bloße Titel giebt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dinglichen Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden."[5]) Auch werden bei den einzelnen

---

[2]) Vgl. 543. 711. 724.

[3]) 212 — 315. 317.

[4]) 380.

[5]) 425.

Arten der Eigenthumserwerbung im w. S. Titel und Erwerbsart besonders verzeichnet. [6])

Im Landrecht findet sich nun eine einzige regelmäßige Erwerbungsart. [7]) Im ältesten deutschen Rechte mußte, in ähnlicher Weise wie in den römischen Legisaktionen, vom Volksthing, der Versammlung der Grundbesitzer, gutgeheißen werden, wenn eine Veränderung am ächten Eigenthum vor sich gehen sollte, welche nicht bereits vorher im Wissen und Wollen der Gemeinde war. Im sächsischen Weichbildrecht[8]) ist eine solche Auflassung folgender Gestalt verzeichnet: „Wenn ein Mann sein Eigen vergeben will, er soll kommen zu rechter Dingstatt und vor die Bänke mit dem, der es empfangen soll. So frage denn der, der das Eigen will vergeben, wie er sein Eigen vergeben soll. So findet man ihm zu Recht, ob es Erbe oder gabhaft Gut ist, das ist, daß es nicht unbeerbt oder ungabhaft Gut sei. Dann so mag er es geben wem er will. — Wenn er es denn vergeben und jener empfangen hat, so frage dieser, ob er es also empfangen habe, daß es ihm hülflich sei an seinen Rechten. Wenn ihm das gefunden wird, so bitte er die Einweisung von Gerichtshalben. — So soll ihn der Schultheiß einweisen oder der Vogt, und die Schöppen sollen mit ihm gehen. Der Richter soll in das Haus gehen oder auf die Hofstatt, und soll jenen nehmen bei der rechten Hand und soll ihn leiten vor den Schöppen in das Haus, und soll sprechen diese Worte: In die Gabe, die dir gegeben ist vor dem Gerichte, weise ich dich und setze dessen die Schöppen zu Zeugen und die andern Dingpflichtigen, daß ich dich hier eingewiesen habe als recht ist. So ist er denn vollkommen an seinem Rechte.“ An die Stelle dieser förmlichen gerichtlichen Auflassung trat später die bloße Vertragsabschließung vor Gericht

---

[6]) 381. 424 u. 425. 449 u. 451. 480 u. 481. 533. 799 u. 797. 825. 859. 1181. 1181.

[7]) 3. 4. I, 9.

[8]) Art 84.

und die Eintragung in die öffentlichen Grund- und Lagerbücher.[9])

Das Landrecht ließ die letztere für den Erwerb von Hypothekenrechten zwar bestehen, erhob sonst aber zur Haupterwerbsart für alle Sachen und Rechte, unbewegliche wie bewegliche,[10]) die bloße Besitzergreifung. Es mußte, weil der Verkehr dies erforderte, die beweglichen Sachen als losgelöst von den unbeweglichen und in wesentlichen Beziehungen diesen gleich hinstellen, es war nun auch einunddieselbe Erwerbsart als für alle Sachen hinlänglich anzunehmen. Den modernen Vermögensverhältnissen, in welchem das bewegliche Gut häufig mehr Bedeutung als das unbewegliche hat, und dem modernen Rechtbewußtsein, welches möglichst freies Schalten über alle Vermögensstücke verlangt, entsprach das Landrecht in der That mehr, als das östr. Gesetzbuch, welches rücksichtlich des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte an unbeweglichen Sachen lediglich bei der Eintragung als Erwerbungsart stehen geblieben ist.[11])

Je nachdem nun die Besitznehmung frei oder abhängig ist, ergeben sich zwei verschiedene Gruppen der Erwerbsart. Um den Titel Eigenthum ergreifen zu lassen, genügt entweder die eigene Handlung, oder es muß noch die Handlung eines andern hinzukommen. Im ersten Falle ist die Erwerbsart unmittelbar, im zweiten mittelbar. Bei der letztern muß von dem einen die Erledigung des Besitzes gewollt, oder vom Gerichte ergänzt sein, in der Absicht, damit der andere Besitz ergreife.[12]) Man kann in der derivativen Erwerbsart eigentlich eine zweifache unterscheiden; die Erwerbsart für das Recht zum Erwerbe der Sache, letztere im allgemeinen Sinne hier verstanden,[13]) und die Erwerbsart für diese Sache selbst. Es ist nämlich erstens der

---

[9]) Phillips Grundsätze d. gem. deutsch. Privatrechts I, 303. ff.
[10]) 6. ff. I, 10. 8. 99. I, 20.
[11]) 321. 322. 431 — 415.
[12]) 5. 6. I, 9.
[13]) 1. I, 2.

Vertrag da, welcher aus dem Willen der Uebertragung und Uebernahme des Rechts als Titel, und aus dem Ausdruck dieses Willens als Erwerbsart besteht; sodann folgt zweitens die Besitznehmung des Vertragsgegenstandes selbst, bei welcher der vorhergegangene Vertrag der Titel, und entweder die körperliche Uebergabe (Leistung), oder die Cession mit der Annahme verbunden, die Erwerbsart ist. Bei der unmittelbaren Erwerbsart kommt es auf keinen andern Willen als den des Gesetzes an, und es ist gleichgültig, ob dieselbe zugleich derivativ ist.

---

§. 27. Fortsetzung.

Die Besitzergreifung kann nun in allen den verschiedenen Formen vor sich gehen, in welchen die Uebergabe gestattet ist.[1])

Um den Pfandbesitz an einigen Arten von beweglichen Sachen, deren körperliche Besitznahme augenblicklich nicht möglich ist, zu erleichtern, hat das Landrecht analog der symbolischen Besitzergreifung künstliche Erwerbsarten geschaffen;[2]) aus demselben Grunde auch für Seeschiffe, obwohl diese sonst zu den unbeweglichen Sachen gerechnet werden.[3])

Das sg. Constitutum possessorium genügt aber nicht bei Sachen, welche ohne die gerichtliche Form geschenkt werden,[4]) bei Bestellung eines Faustpfandes[5]), und bei dem Immobilienerwerb der Gesellschaften. Immobilien werden ohne förmliche Zuschreibung im Hypothekenbuche nur in Ansehung der Gesellschafter unter sich, nicht aber in Ansehung eines Dritten gemeinschaftlich.[6])

---

[1]) 50 — 95. I, 7.
[2]) 271. ff. I, 20.
[3]) 300. ff. I, 20.
[4]) 1065. I, 11.
[5]) 105. ff. I, 20.
[6]) 199. 200. I, 17.

Ein Faustpfandrecht an unbeweglichen Sachen wird durch Besitzergreifung nur, wenn hypothekarische Eintragung hinzukommt, erworben,[7]) weil für Pfandrechte an Immobilien die Eintragung (Auflassung vor Gericht) als nöthig beibehalten ist.

Für die übrigen dinglichen Rechte genügt statt der Besitzergreifung die Eintragung; sie steht, was den Eigenthumserwerb des Rechtes selbst betrifft, der körperlichen Besitzergreifung völlig gleich.[8])

Die Besitztitelberichtigung ersetzt zwar an sich noch nicht die wirkliche Uebergabe, wenn diese weder gewollt noch erklärt ist;[9]) aber sie wird der Besitzerwerbung gleich geachtet. Sie setzt einen gültigen Titel und die Einwilligung des bisherigen Eigenthümers darin, daß der neue Erwerber den Besitz ergreife, voraus. Eigenthum kann sie für sich allein ebensowenig geben, als eine solche Besitzergreifung, welche auf Grund eines unächten Titels erfolgt. Sache des Richters, welcher das Grundbuch führt, ist es zu untersuchen, ob ein gültiger Titel und Einräumung des Besitzes vorhanden sind und die Besitztitelberichtigung erfolgen könne. Nothwendig zum Eigenthumserwerb ist sie nicht; sobald sie aber geschehen, hat sie den öffentlichen Glauben zur Folge, daß der Eigenthumserwerb vollendet sei. Wenn daher jemand vom eingetragenen Besitzer redlicher Weise erwirbt, so kann ihm auch der wahre Eigenthümer nichts anhaben.[10]) Nur gegen den, welcher unredlicher[11]) oder unvorsichtiger[12]) Weise sich auf die Angabe des eingetragenen Besitzers verläßt, kann eine Revokation Statt finden.

So lange man nun aber durch die Eintragung den Besitz eines Rechts hat, kann keine Verjährung dagegen beginnen.[13])

---

7) 99. 100. I, 20.
8) 125. I, 11.
9) 3. 4. I, 21. 1 — 10. I, 10.
10) 7—9. 18. I, 10. 410. I, 20. 74. 75. 259. 260. I, 18.
11) 10, I, 10. Allg. Ger. Ordn. 56. I, 10.
12) 11. I, 10. 665. I. 18.
13) 511. I, 9. 96. I, 21. 49. I, 22.

Es lassen sich auch noch andere Folgen des Besitzes als mit der Eintragung verbunden denken, z. B. eine Erwerbung eines Hypothekenrechts durch Verjährung; eine Besitzstörung des Eingetragenen in seinem dinglichen Rechte; endlich auch ein Uebergang von Gefahr und Vortheil der Sache auf jeden Erwerber eines Hypothekenrechts, da ja möglicher Weise auch sein Recht mit der Veränderung des Werthes der Sache eine Werthsveränderung erleidet.

In einigen Fällen findet aber nach Landrecht Eigenthumsübergang ohne Besitzergreifung oder sonst ein Ersatzmittel derselben Statt. Diese Fälle sind entweder solche, in denen die Erwerbsart versteckt dennoch vorhanden ist, oder es lassen sich in ihnen solche Fälle erkennen, in welchen nach deutschrechtlicher Ansicht die Uebertragung einer Gewehre für vollzogen anzunehmen, ohne daß eine förmliche neue Besitzergreifung nöthig war.

Nur scheinbar nicht vorhanden ist die Erwerbsart bei der Entscheidung durch das Loos. Das Eigenthum geht hier deshalb sofort auf den Gewinner über,[14]) weil jeder Theilnehmer dadurch, daß er mit den andern das Loos walten zu lassen übereinkam, seine vermeinten Antheilsrechte dem künftigen Gewinner zum voraus übertrug, und seinerseits in der Hoffnung des Gewinnes von den Antheilsrechten der übrigen zum voraus Besitz ergriff.

Auch das Eigenthum der jemand zum Legat ausgesetzten Sachen soll in der Regel mit dem Todestage des Erblassers auf den Legatar übergehen.[15]) Indessen darf kein Legatar eigenmächtiger Weise den Besitz der vermachten Sache sich anmaßen, sondern er muß sie sich vom Erben erst übergeben lassen.[16]) Er darf nicht einmal über vermachte Forderungen ohne des Erben Zustimmung

---

[14]) 243, 477. 573. I, 11.

[15]) 288. 301. 482. 483. 485. 486. I, 12.

[16]) 311. 312. 294. 295. 303. das.

verfügen.[17]) Daraus folgt, daß ihm durch das Testament unmittelbar nur der Eigenthumsanspruch zufällt und daß er nur dies Recht zur Sache gegen den dritten Besitzer geltend machen kann.[18]) Obsiegt er in diesem Prozesse, so spricht der Richter sein Eigenthumsrecht aus und addicirt ihm die Sache.[19]) Das östr. Gesetzbuch spricht es ausdrücklich aus, daß der Legatar erst durch die Besitzübertragung von Seiten des Erben das Eigenthumsrecht erlange.[20])

Bei dem Erbschaftskaufe geht Eigenthum und Gefahr sofort auf den Käufer über, sobald der Vertrag geschlossen ist.[21]) Denn der Käufer erhält das Erbschaftsrecht cedirt,[22]) und tritt dadurch in alle Rechte und Pflichten des Erben, der sich bereits im Besitze der Erbschaft befindet.[23]) In der Annahme der Cession liegt auch die Besitzergreifung.

Daß bei dem Schiffskaufe, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen worden, angenommen wird, die Uebergabe sei durch Vollziehung des Kontrakts geschehen,[24]) ist gleich der kurzhändigen Verpfändung von Seeschiffen eigenthümlicher Brauch des Seerechts. Von beiden Kontrahenten wird in der Unterzeichnung des Kontrakts auch eine symbolische Uebergabe des Vertragsgegenstandes gesehen.

Die Familienglieder waren nach älterem Recht bereits in gemeinsamer Gewehre, diese Ansicht hat sich im Volke erhalten. Deshalb braucht auch nach Landrecht der Erbe nicht erst noch Besitz zu ergreifen.[25]) Deshalb muß auch jeder Erwerber die

---

[17]) Koch in d. Jurist. Wochenschr. 1836. 605.

[18]) 314. I, 12. 3 — 5. I, 15.

[19]) Vgl. 60. I, 7.

[20]) 684.

[21]) 474. I, 11.

[22]) 447. 377. das.

[23]) 454. 445. das.

[24]) 1396. II, 8.

[25]) 368. 350. I, 9. 49. I, 7. Vgl. Daniels Lehrb. I, 218 — 220. 243 — 245. I, 12. 370. I, 9. 134, I, 7. Allg. Ger. Ordn. 28. I, 5.

Nutzungsrechte der Familie anerkennen, auch wenn sie nicht eingetragen sind.[26])

Derselbe Grund, weil sie nämlich von Anfang an ein Mitrecht an Grund und Boden und dessen Erzeugnissen hatten, gilt von den gesetzlichen Vorkaufsberechtigten, auch sie bedürfen keiner Eintragung ihres Rechtes.[27]) Dasselbe findet Statt für die wirklich bestehenden Realrechte, weil auch für sie die Vermuthung spricht, daß sie auf einer altherkömmlichen Mitgewehre an Grund und Boden beruhen.[28]) Auch die Eintragung der Lehnseigenschaft dient nur zur Sicherung gegen spätere dritte Erwerber.[29]) Die spätere Gesetzgebung hat auch für die Eigenthumserwerbung aller Arten von Servituten den schriftlichen Vertrag als genügend anerkannt.[30])

Das Eigenthum, welches dem Eigenthümer des Grund und Bodens, auch ohne Besitzergreifung, über den Schatz,[31]) und die Alluvion[32]) zusteht, erklärt sich aus dem Rechte der Gewehre, nach welchem alles, was in den Bezirk der Gewehre gebracht wird, deren Herrn unmittelbar gehört. Daher rührt auch das Pfandrecht des Verpächters, Vermiethers und Gastwirths, welches von selbst auf die Sachen des Pächters, Miethers und Reisenden entsteht, sobald diese in der ersteren Haus und Hof eingebracht werden.

Endlich in der gerichtlichen Addiktion ist auch eine gerichtliche Auflassung enthalten, es bedarf deshalb keiner besondern Besitzergreifung.[33])

---

[26]) 5. 6, I. 21.

[27]) 573. I. 20.

[28]) 16. 17. I, 22. 747. ff. 815. I, 18. Allg. Ger. Ord. 358. I, 50. 35, 84. 85. 259. 260. I, 18.

[29]) Anh. § 58. 6. I, 22.

[30]) 81. 96. 99. I, 9.

[31]) 227. I. 9.

[32]) 395. I, 21. 455. II, 8.

[33]) 342. I, 11. 4. I, 9. 4. 5. I, 16.

Unbewegliche Güter, welche keinen Eigenthümer haben,[34]) fallen dem Staate, durch welchen des Eigenthumsrecht besteht, unmittelbar wieder anheim. Dasselbe ist mit den Sachen der Fall, deren Eigenthumsrecht zur Strafe aufhört.[35])

§. 28. Dingliches Eigenthum.

Obgleich nun alle Sachen und Rechte gleichmäßig im Eigenthum sind, in Besitz genommen und als Eigenthum vor Gericht verfolgt [1]) werden können: so hat das Landrecht gleichwohl den Unterschied nicht verwischt, welcher zwischen den Rechten, deren Gegenstand unmittelbar eine Sache ist, und denjenigen Rechten Statt findet, welche unmittelbar auf die Handlung eines andern und erst mittelbar auf eine Sache gehen. Es hat die Grundlage dieses Unterschiedes gleich im zweiten Titel gegeben, indem es zweierlei Begriffe von Sachen an die Spitze stellte.

Dies ist in der Natur der Dinge begründet. Wenn mir jemand Geld oder einen Dienst schuldig ist, so ist mein Recht vergebens, sobald mein Schuldner oder sein Rechtsnachfolger nicht mehr vorhanden ist. Hat er aber eine Sache, die mein Eigenthum, im Besitze, so bleibt mein Recht, so lange die Sache selbst noch vorhanden. Ebenso besteht eine Schenkgerechtigkeit, welche an einem Hause haftet, selbst dann noch, wenn auch das Haus keinen Eigenthümer mehr hat oder kein Mensch mehr aus dem Hause etwas holt. Gegenstand des Rechts ist also in den beiden letzten Fällen etwas, was für sich allein selbstständig ist. In einem solchen Dinge kann ich aber auch, weil es selbst keine Persönlichkeit hat, meine Persönlichkeit dergestalt festigen, daß sie jedermann darin anerkennen muß.

---

[34]) 3. 4. II, 16. Vgl. 8. I, 9. und 51. I, 7.

[35]) 285. 297. II. 20.

[1]) 1. 3. 4. I, 15.

Man hat also, ebenso wie Sachen im weitern und engern Sinne unterschieden werden, Eigenthum im weitern und engern Sinne zu unterscheiden. Das letztere ist das dingliche Eigenthum; das erstere begreift neben den dinglichen auch die persönlichen Rechte in sich.

Diese Unterscheidung läuft wohl erkennbar durch das ganze Gebiet des Sachenrechts hindurch. Das Landrecht hat sie aber nicht zum Eintheilungsgrunde für sein System genommen, weil es unbefangen das Eigenthum im Ganzen und Großen nach seinen verschiedenen Gestaltungen aufgefaßt und geordnet hat, in jederlei Eigenthumsart aber ebenso sehr des dinglichen als des persönlichen Rechts Wirksamkeit zugleich betrachtete. In den meisten Fällen führt das persönliche Recht zu einem dinglichen.[2])

Im österreichischen Gesetzbuch ist dagegen auf jene Unterscheidung das System seines zweiten Theils, des Sachenrechts, gestützt. Das Sachenrecht hat dort als Einleitung die Lehre „von Sachen und ihrer rechtlichen Eintheilung;" zu Ende dieser Einleitung machen folgende zwei Paragraphen[3]) den Uebergang zu den beiden Abtheilungen des Sachenrechts. „Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen, werden dingliche Rechte ‚genannt.' Rechte, welche zu einer Sache nur gegen gewisse Personen unmittelbar aus einem Gesetze, oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, ‚heißen' persönliche Sachenrechte." „Dingliche Sachenrechte sind das Recht des Besitzes, des Eigenthumes, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechtes."

Da aber Besitz und Eigenthum im östreichischen Gesetzbuche im Wesentlichen so wie im Landrecht aufgefaßt wurden, so sind damit in das dingliche Sachenrecht persönliche wie eigentlich dingliche Rechte wieder hineingebracht. Ebenso verhält es sich mit

---

[2]) Vgl. Bornemann System I, 191.

[3]) 307. 308.

dem Erbrechte, welches kein dingliches Sachenrecht für sich ist, sondern das ganze Eigenthum im Uebergange von Todeswegen umfaßt. Der Besitz aber kann rechtlich nur als Erscheinung des Eigenthums betrachtet werden. Als rein dingliche Sachenrechte bleiben also nur Pfand und Servitut. In der zweiten Abtheilung mußten nun als Rechte zur Sache gleichmäßig die Befugnisse abgehandelt werden, welche z. B. aus dem Bevollmächtigungsvertrage entstehen, als diejenigen, welche der Kauf- und Erbzinsvertrag erzeugt.

Das französische Gesetzbuch hat ebenfalls das eigentliche Sachenrecht für sich allein abhandeln wollen. Sein zweites Buch umfaßt aber nur: Eintheilung der Sachen, Eigenthum, Servituten. Das dritte Buch „von der Erwerbung des Eigenthums" enthält dagegen unter allen möglichen Arten der Eigenthumserwerbung auch Pfand und Hypotheken, während das Zuwachsrecht bei dem Eigenthum abgehandelt ist.

Man sieht, diese Gesetzbücher konnten sich von der römischen Darstellungsweise nicht losmachen und kommen, da sie das davon abweichende Recht der Gegenwart darzustellen hatten, zu keinem klaren Systeme. Die Redaktoren des Landrechts sind mehr auf die deutschrechtlichen Vorstellungen eingegangen.

Das Prinzip der Gewehre zeigt sich am deutlichsten in denjenigen *dinglichen* Rechtsverhältnissen, welche darin bestehen, daß auf der einen Seite *Eigenthum* im e. S. und auf der andern Seite *über dieses selbe Eigenthum eine Befugniß* vorhanden, *welche in der Sache selbst haftet*. Der Werth, den das Eigenthum vermöge der allgemeinen Anerkennung hat, ist unter zwei oder mehrere Personen getheilt: die Sache dient ihnen zu gleicher Zeit zu verschiedenen Zwecken, und sie haben ihren Willen, ihre Persönlichkeit dergestalt in der Sache verkörpert, daß sie überall, bei wem sich die Sache auch finden möge, sie zwingen können, jenen Zwecken zu dienen.

Diese Grundidee des deutschen *Gesammteigenthums* lebt in solchen dinglichen Rechten noch ungeschwächt fort. Auch

dem Landrecht sind sie nichts anderes, als das in einunddemselben Gegenstande zusammengedrängte Eigenthum mehrerer Personen.

Es nennt sie aber deshalb Rechte an fremden Sachen, um zu bezeichnen, daß in dem dinglichen Rechte, wenn es nicht das ganze Eigenthum der Sache umfaßt, immer nur eine Seite des Gebrauchs- und Nutzungsrechtes der Sache liege, mag auch das dingliche Recht des einen wohl einmal mehr werth sein als das, was dem andern vom Eigenthum noch übrig bleibt.

Hat einer die Ganzheit aller dinglichen Rechte an einem Gegenstande, so ist auch sein Eigenthum noch voll und ganz. Ob in der Natur der Dinge und der menschlichen Gesellschaft jemals ein solches wirkliches Alleineigenthum, auf welches keiner außer seinem Herrn irgend ein Mitgebrauchsrecht hätte, vorhanden, ist eine Frage des Naturrechts.[4]) Aber man stellt sich ein solches Eigenthum (Eigenthum im engsten Sinne) vor, wenn ersichtlich keinem andern ein dingliches Recht darauf eingeräumt ist. Sobald letzteres aber geschieht, ist das Eigenthum in seiner Totalität nicht mehr da; auch das dingliche Recht ist ja etwas von diesem Eigenthume; das Eigenthumsrecht ist in ihm ganz dasselbe, was es in dem übrigen Eigenthum ist, von dem das dingliche Recht entsprungen. Man könnte an einunddemselben Gegenstande eine Menge dinglicher Rechte unter verschiedene Personen vertheilen; sie würden alle ein gleichartiges Recht, aber zu verschiedenen Zwecken haben. Jeder könnte an seinem dinglichen Rechte wiederum andern dingliche Rechte einräumen.

Aber in der Regel wird doch ein Hauptstock der dinglichen Rechte übrig bleiben, aus welchem immer noch neue in der größten Anzahl hervorgehen und selbstständig werden können. Auch wenn derselbe als erschöpft gedacht werden könnte, oder selbst getheilt wäre, so würden er und seine Theile doch dadurch hervorstechen,

---

4) Vgl. Göschel zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfsakten eines Juristen. Erfurt 1832. I, 275. ff.

daß jedes einzelne dingliche Recht, sobald sein Subjekt wegfällt oder seine Zeit aufhört, meistentheils an sie wieder zurückfällt. Das Landrecht mochte daher diesen Hauptstamm des Eigenthums gegenüber den einzelnen Abspliſſen des Eigenthumsrechts vorzugsweise Eigenthum, und jene Abspliſſe Rechte an fremden Eigenthum nennen.

Aus dieser Natur der dinglichen Rechte folgt schon, daß ihre Reihe ohne Abschluß ist. Ueberall, wo deutschrechtlich eine Gewehre denkbar, ist landrechtlich ein dingliches Recht möglich. Soviel Sachen, Rechte oder Gesammtheiten von Sachen und Rechten selbstständig bestehen oder selbstständig gedacht werden können, und so viele Gebrauchs- und Nutzungsweisen daran möglich sind: so viele dingliche Rechte können da sein.

Das entspricht auch durchaus dem philosophischen Begriff der juristischen Persönlichkeit. Diese muß frei über die Dinge verfügen können, in welche sie etwas von ihrem Wesen nnd Willen hineingelegt hat; sie muß, wenn ihr Begriff Realität erlangen soll, unabhängig sein von der Sache und jeden Gebrauch daran machen und gewähren können, soweit die Natur der Dinge selbst ihr keine Schranken setzt. Widersinnig ist es, daß der römische Eigenthümer über das Ganze seiner Sache soll unbeschränkt kommandiren, sie zerstückeln, verschenken und vernichten können, daß er aber keine andere Art von Gebrauchs- und Nutzungsrecht einem andern einräumen darf, als durch die vier römischen dinglichen Rechte ihm erlaubt ist. Wie die Erde den Menschen gemeinsam gehört, so muß auch jedes Stück der Erde, das Eigenthum, vielen gemeinsam dienen können, dem einen zu diesem, dem andern zu jenem Bedürfnisse.

---

§. 29. Fortsetzung.

Das Landrecht läßt nun das dingliche Recht entstehen, sobald das Recht zur Sache thatsächlich die Sache selbst ergreift. Es

verlangt deshalb für jedes dingliche Recht, sei es Eigenthum im engsten Sinne oder ein minderes dingliches Recht, eine Sache, einen Rechtsgrund zu der Sache, und in Folge dieses Rechtsgrundes die Besitzergreifung der Sache.

Die materielle Unterlage des dinglichen Rechts muß eine Sache im e. S. sein. Sie muß, wie das Landrecht sich ausdrückt, Gegenstand eines dauernden Rechts sein können, d. h. als etwas Selbstständiges wenigstens gedacht sein.[1] Das Landrecht schließt deshalb auch für Rechte die dinglichen Beschränkungen nicht aus,[2] es behandelt den Nießbrauch und das Pfand von Forderungen ganz wie andere dingliche Rechte,[3] spricht ausdrücklich von dinglichen Rechten auf Dienste der Personen,[4] und führt unter „den eingeschränkten Gebrauchs- und Nutzungsrechten fremder Sachen" auch die Rechte auf die Leistungen des Gesindes, der Arbeiter und Werkmeister auf.[5] Es erklärt: „Was von Rechten auf fremdes Eigenthum verordnet ist, gilt auch in der Regel von dem Rechte zur Einschränkung fremder Handlungen."[6] Auch paßt die Begriffsbestimmung: „Persönliche Rechte und Verbindlichkeiten heißen diejenigen, wozu nur gewisse Personen, ohne Rücksicht auf den Besitz einer Sache, befugt oder verpflichtet sind," in der That nicht auf die Dienste der Gutshörigen. Der Zusatz in diesem Paragraph „ohne Rücksicht auf den Besitz einer Sache" und der Zusatz in dem vorher angeführten „in der Regel" erläutert aber das Verständniß.

Ein bloßes vorübergehendes Recht auf Handlungen, welches mit einmaliger Leistung abgethan ist, läßt sich nicht wohl zu einem dinglichen erheben. Dagegen lassen sich die periodischen

---

1) 3. I, 2.
2) 1. ff. I, 19. 1. I, 21.
3) 281. I, 20. 101. 170. I, 21. 21. 48. II, 4. Vgl. Oestr. Gesetzb. 448. 285. 298. 299. 481. 510. Code 2075. 2081. 2118.
4) 150 Marg. II, 7. Vgl. 92. 44. das. 182. I, 7.
5) Ueberschrift zum 3. Abschn. I, 21. und §. 398. das.
6) 5. I, 23. mit Hinweisung auf Tit. 19.

Leistungen einer Gesammtheit von Menschen, z. B. einer Korporation, auch wenn sie nicht eingetragen sind, wohl als ein selbstständiger und dauernder Gegenstand eines Rechts auffassen, bei welchem ein ruhiger Besitz und Genuß, aber auch gewaltsame oder heimliche Entfremdung und Störung möglich ist. Die freie Persönlichkeit kann niemals im Eigenthum einer andern sein, an ihr selbst findet deshalb auch kein dingliches Recht Statt:[7]) auf jene fortdauernde Reihe bestimmter noch zu leistender Handlungen aber kann, eben weil man sie als ein in Raum und Zeit bestehendes Ding denken kann, ein dinglicher Anspruch erlangt werden.

Deutlich aber zeigt sich die materielle Unterlage des dinglichen Rechts bei den deutschrechtlichen Gerechtsamen und Realrechten, als bäuerlichen Diensten, Zehnten, Zwangs- und Bannrechten, Mast- und Hütungsgerechtigkeiten, Zoll- und Fahrgerechtigkeiten, Jagd- und Fischereigerechtsamen, Patronat- und Parochialrechten u. dgl. Hier tritt der Begriff der deutschen Gewehre hervor. Der Realberechtigte hat eine Gewehre, welche sich über einen bestimmten Besitz an Grund und Boden erstreckt, und zwar nur in Beziehung auf Gewisses, was innerhalb dieses Bereichs geschieht oder entsteht, wächst, läuft, schwimmt, fliegt, fährt, oder sonst sich finden läßt. Dies wird, gleichsam als ein Erzeugniß innerhalb des Grundbesitzes, als abhängig oder tributpflichtig von dem angesehen, der die Gewehre hat. Der Patrimonialgerichtsherr z. B., dem eine bestimmte Art Rügegericht zusteht, hat ein dingliches Recht auf den Grund und Boden seines Gerichtsbezirkes, jedoch nur insofern als darauf Polizeivergehen vorfallen, wegen derer man vor sein Gericht und Strafe zahlen muß.

Auf eine künstliche Weise hat man sich in neuerer Zeit ein Mittel geschaffen, um jedem Recht eine dingliche Unterlage unterzuschieben, das ist die hypothekarische Eintragung. Durch sie wird dasselbe erreicht, was dem dinglichen Recht jene stets

---

7) Vgl. 196 — 208. II, 5.

bereite Sicherheit giebt, welche es so sehr von den übrigen Rechten auszeichnet. Durch die Eintragung des dinglichen Rechts wird sein Werth seinem Eigenthümer unmittelbar aus dem Werthe von unbeweglichen Sachen sicher gestellt; es wird daher jeder Eigenthümer der letztern verpflichtet, das dingliche Recht selbst mit allem was es hervorbringt als seine Schuld anzuerkennen. Der Eigenthümer des dinglichen Rechts ist, soweit durch die Eintragung dessen Kraft und Werth reicht, Miteigenthümer der unbeweglichen Sache geworden. Die Früchte des dinglichen Rechts, z. B. die Zinsen des Kapitals, die periodischen Leistungen in Bezug auf Altentheil oder Erziehung und Ernährung der Hofeskinder, sind gleichsam identifizirt mit den Früchten der unbeweglichen Sachen und werden aus diesen zunächst entnommen.

Aus dem Obigen folgt auch, daß auf die bloßen Nutzungen von Grundstücken Hypotheken zulässig sind. Das Nutzungsrecht, welches sich auf alle künftigen Nutzungen erstreckt, ist die Substanz, welche verpfändet wird. Nach demselben Rechte kann jeder auf seine Hypothek subingrossiren lassen, werden Lehnsschulden auf die Lehnsnutzungen eingetragen, kann der Nießbraucher sein Nießbrauchsrecht, überhaupt endlich der nutzbare Eigenthümer, welcher auch nicht die volle Proprietät hat, sein nutzbares Eigenthum verpfänden. [8])

Die Loslösung des dinglichen Rechts von dem Gute kann, wenn es nicht sonst ausbezahlt wird, schließlich nur dadurch geschehen, daß es als Theil der unbeweglichen Sache von dem Reste derselben ausscheidet. Dies geschieht, wenn aus dem Werthe der unbeweglichen Sache der Werth des dinglichen Rechts ausbezahlt wird. Auch für das Pachtrecht findet solche Ablösung Statt. [9])

---

[8]) 443. 478. 74. I, 20. 234. 236. 325. 707. I, 18. 86 — 116. II, 4. Vgl. Allg. Ger. Ordn. 13. I, 29. 110. 113. I, 24. 567. I, 50. Göschel in Simon u. v. Strampff's Zeitschrift I, 409 — 421. Vgl. Oestr. Gesetzb. 451. Code 2106 — 2113. 2119.

[9]) 350 — 356. I, 21.

Das zweite Erforderniß zur Entstehung eines dinglichen Rechts ist der Titel zur Sache. Das dingliche Recht ist Eigenthum, Eigenthum aber ist nicht ohne Recht zum Eigenthum. Aus denselben Verhältnissen, aus denen das Recht auf das volle Eigenthum entsteht, können auch die dinglichen Rechte im e. S. entstehen. So sind z. B. die gesetzlichen Pfandtitel durch das ganze Landrecht zerstreuet jeder an dem Orte zu finden, wo er als Vermögensrecht aus bestimmten zustandsrechtlichen oder andern Vermögensverhältnissen entsteht. Das römische Recht hatte für jedes dingliche Recht eine bestimmte Entstehungsweise, nur Vertrag und Testamente waren allen gemeinsam. Das Landrecht aber hatte in den besondern Kapiteln der dinglichen Rechte hauptsächlich nur zu behandeln das Recht des Eigenthums, d. h. die Erscheinungs- und Wirkungsweise der dinglichen Rechte.

Vom dritten Erforderniß, der Besitznahme der Sache auf Grund des Titels, ist im vorigen Paragraph die Rede gewesen. Was dort vom Eigenthum überhaupt gesagt ist, gilt insbesondere von den dinglichen Rechten. „Hauptgrundsatz des Gesetzbuches ist, daß dingliche Recht gegen den dritten Besitzer nur durch Besitz oder Eintragung erworben werden können."[10] Daß die Besitznahme nur dann gültig ist, wenn sie auf Grund des Titels eingeräumt worden, versteht sich von selbst, weil jeder Titel nur in seiner bestimmten und begränzten Richtung wirkt. Der Faustpfandgläubiger z. B., der die Sache kauft, ist bis zu der wirklich erfolgten Uebergabe nur Pfandeigenthümer der Sache und Eigenthümer des Rechts zur Sache aus dem Kaufe, aber noch nicht ihr voller Eigenthümer.

Das römische Recht brauchte nur für Eigenthum und Faustpfand einen besondern Modus: im deutschen Rechte war die Besitznahme für jegliche Art dinglicher Rechte hergebracht, weil das Recht auf Grund und Boden, an welchem ursprünglich allein dingliche Rechte Statt fanden, zum Bewußtsein der Gemeinde

---

[10]) Suarez a. a. O. 73.

gebracht werden mußte, welche es einerseits schützte, andererseits selbst Dienste davon zog. Dadurch, daß das Landrecht den Grundsatz: „ohne Besitz kein dingliches Recht," enschieden durchführte, brachte es auch sofort in den Wirrwarr des römischen Pfand- und Hypothekenwesens festen Halt und Läuterung hinein. Eine heimliche Bestellung des Pfandrechts oder ein freiwilliges Generalpfandrecht auch am künftigen Vermögen, ist etwas, wodurch Bestand und Sicherheit des Eigenthumsrecht unterhöhlt und über den Haufen geworfen wird; denn im letzten Grunde ist das Pfandrecht doch die Befugniß, dem Eigenthum ein Ende zu machen.

Auf der andern Seite hat das Landrecht ebenso entschieden den Grundsatz anerkannt: „Titel und Besitz zusammen machen dingliches Recht." Der Miether, Pächter, Kommodatar hat für seine voraus bestimmte Besitzzeit ebenso ein dingliches Recht, wie der Pfandgläubiger nnd Nießbraucher. Die erstern haben einmal das Recht erworben, die Sache für ihre Zwecke zu gebrauchen, und dieses ihr Gebrauchsrecht können sie gegen jeden verfolgen. Das östreichische Gesetzbuch gestattet dies nur, wenn der Miethvertrag in die öffentlichen Bücher eingetragen ist.[11]) Das französische Gesetzbuch hat einen eigenthümlichen Ausweg gefunden. Es schützt den Miether gegen Vertreibung durch neue Käufer, sobald sein Vertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten oder mit einem glaubwürdigen Datum versehen ist. Auch wenn die Hinfälligkeit des Miethvertrages für den Fall des Verkaufs verabredet ist, so muß nach dem französischen Recht einem Miether von Häusern als Schadloshaltung der Miethzins für die ortsgebräuchliche Zeit zwischen Aufkündigung und Räumung, dem Pächter von Feldgütern ein Drittel des Pachtgeldes für die noch übrige Zeit, dem Pächter von Fabriken eine durch Sachverständige zu bestimmende Entschädigung gezahlt werden. Ehe die Entschädigung geleistet ist, braucht nicht geräumt werden. Die ortsgewöhnliche

[11]) 1095. 1120.

Aufkündigungsfrist, bei Feldgütern ein Jahr, soll man jedenfalls einhalten.[12])

Daß aber das Zusammentreffen des Besitzes der Sache mit dem Rechte zum Besitze die Wirkung des Dinglichen, des gegen jeden verfolgbaren Eigenthums hat, läßt sich nur als Fortbestehen der älteren deutschrechtlichen Anschauung erklären. Nach dieser nahm jede Sache, sobald sie in den Kreis der Gewehre eintrat, sofort den Charakter der Gewehre an, daß heißt, dessen, was von allen andern anzuerkennen, gegen alle andere zu schützen ist. Diese Auffassung, wie überhaupt die Nothwendigkeit der Besitznahme als Erwerbsart, ist etwas lediglich Nationales, bei einem bestimmten Volke durch positives Herkommen und jetzt durch positive Gesetze begründet. Philosophisch gedacht könnte sich die Sache auch anders verhalten: ein logischer Grund ist nicht aufzufinden, warum nicht jede Art von Eigenthumsrecht durch einen bloßen beiderseitigen Willensakt wie durch das Gesetz übertragen werden kann. Die Römer ließen z. B. Pfandrecht durch bloße Willenserklärung entstehen; dasselbe findet bei uns hinsichtlich der Servituten Statt. Die Besitzergreifung an sich ist eine Form, aber eine solche, welche natürlich und praktisch ist.

Es ist bekannt, wie die preußische Gesetzgebung erst nach und nach an der Hand der natürlichen Billigkeit dem römischen Rechte absagte und zum deutschen zurückkehrte. Man fand es unbillig, daß der, welcher eine längere Pachtzeit hatte, einem Käufer, der hinterher noch kam, räumen sollte, „alldieweil derjenige, so auf eine lange Zeit etwas gemiethet, eine sondere Gerechtsame auf dem bestandenen Gute bekommen hat.“[13]) Jedoch sollte die Miethe dann wenigstens zehn Jahre dauern. Später wurde durch eine Verordnung[14]) der deutsche Grundsatz „Kauf bricht nicht Miethe“[15])

---

[12]) 1743 — 1751. 1725.

[13]) Preuß. Landrecht von 1721. 12. .V, 8.

[14]) Edikt vom 15. April 1765. Akadem. Ediktensamml. 1765. III. 673.

[15]) Vgl. Verm. Sachsensp. II, 2. 4. Hamburg. Stadtrecht. II, 9, 13. Frankf. Reformation II, 14, 11. Goslar. Stat. 493, 41. Lüne-

für den Fall hergestellt, wenn der Miether im Besitz sei. Suarez beruft sich darauf, „daß über die Reception des abweichenden römischen Rechts in dieser Beziehung die Rechtslehrer, wie Cocceji nachgewiesen,[16]) so wenig einverstanden sein, als darüber eine allgemein gültige Observanz bisher Statt gefunden habe.[16]) Das Landrecht habe ‚nach seiner Theorie' nothwendig das Gegentheil annehmen müssen, da der Miether, indem ihm auf Grund des Vertrages der Besitz der Sache eingeräumt worden, ein wirkliches Realrecht überkommen habe, in welchem Falle selbst nach römischem Recht der Käufer den Miether sitzen lassen müsse. Der Billigkeit und der Analogie sei auch das Prinzip des Landrechts angemessen. Der Eigenthümer habe den Gebrauch seiner Sache auf eine gewisse Reihe von Jahren einem andern eingeräumt und dadurch sich selbst in der Ausübung seiner Eigenthumsrechte eingeschränkt. Nur mit dieser Einschränkung könne er sein Eigenthum einem Dritten übertragen; er handle offenbar gegen den guten Glauben, wenn er das Gegentheil thue, und der Käufer, dem es ohne sein eigenes Verschulden unmöglich verborgen bleiben könne, daß die Sache, die er kaufen wolle, einem andern verpachtet oder vermiethet sei, könne durch seinen Kauf denselben seines wohlerworbenen Rechts ohne die größte Unbilligkeit nicht entsetzen." [17])

Aus demselben Grunde aber, aus welchem dem Besitze solche Wirksamkeit beigelegt wurde, mußten die Retrakts- und Näherrechte, deren Dinglichkeit ohne Besitz besteht, möglichst beschränkt werden. Die Zustände, aus welchen diese Rechte hervorgegangen, und welche die besondere jedesmalige Besitzergreifung unnöthig machten, sind jetzt so verblichen und verwischt, daß das Retrakts- und Näherrecht, wenn es nicht eingetragen ist, nur

burg. Stadtrecht 2, 15. Verzeichnisse anderer Partikularrechte in Ludewig Diss. de emtore non stante locationem antecessoris. Göttingen 1762. §. 48. ff.

[16]) Cocceji Jus. controv. lib. XIX. tit. 2. 9. qu. 22. Der Streit zwischen Zoll, Zaunschliffer und Gerhard in den Hallischen Beiträgen VII, 525.

[17]) A. a. O. 67.

selten noch gewußt oder vorausgesetzt werden kann. „Der ganze Abschnitt, sagt Suarez, sei soviel als möglich zu Ungunsten des Vorkaufsrechts als einer lästigen Einschränkung des Eigenthums und der Verkehrsfreiheit gearbeitet.“[18])

§. 30. Fortsetzung.

Das dingliche Recht ist nun auch in den wesentlichsten Folgerungen im Geiste des deutschen Rechts behandelt. Innerhalb seines Bereichs wirkt das dingliche Recht, wie alle Gewehre, vollständig sachlich. Es durchdringt seinen Gegenstand, so daß ein zweites dingliches Recht, durch welches das erste benachtheiligt wird, daran nicht mehr entstehen kann.[1])

Es entscheidet daher auch im Kollisionsfalle der dinglichen Rechte unter einander die Frage, welches Recht von dem eingetragenen Eigenthümer der Sache bestellt ist, oder, wenn beide oder keiner es von ihm haben, wer zuerst Besitz ergriffen hat.[2]) Daher handelt es sich bei Hypothekenrechten immer um die Zeit der Eintragung. Erst wenn alles dieses nicht der Fall ist, giebt der ältere Titel den Ausschlag.[3]) Im römischen Rechte mußte natürlich der letzte allein, bei Hypotheken das Privilegium entscheiden.

Das Alter des Titels aber bleibt auch im Landrecht allein als Entscheidungsgrund übrig, wenn keiner oder beide der Streitenden von einem eingetragenen Eigenthümer ihr Recht erhalten haben. Ist das persönliche Recht des einen früher als das des zweiten entstanden, der zweite hat aber dies wissend zuerst Besitz ergriffen, so hat er dadurch dennoch sein Recht nicht dinglich gemacht.[4]) Denn sein Besitz gilt rechtlich gar nicht als Besitz,

---

18) das. 61. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1073. 1079. 1140. 1141.
1) 2. I, 21. 19, I, 19. 15 17. 77. 79. I, 20. 173. I, 7.
2) 18. 19. 21. 23. I, 10. 4. I, 19. 589. I, 20.
3) 20. 22. I, 10. Vgl. Oestr. Gesetzb. 373. 374.
4) 25. I, 10. 5. I, 19. Vgl. Code 1141.

weil die Unredlichkeit keine rechtliche Wirksamkeit der Besitzergreifung aufkommen läßt. Es ist also noch gar kein Recht dinglich geworden und es bleibt nur die verschiedene Beschaffenheit des persönlichen Rechts als Entscheidungsgrund übrig.[5])

Derselbe Grund, daß der Besitz, d. h. der Uebergang in die Gewehre entscheide, greift auch durch bei der Revokabilität des Eigenthum und der dinglichen Rechte. Ein persönliches Revokationsrecht wird dadurch, daß ein anderer im guten Glauben ein dingliches Recht an der Sache erhält, diesem gegenüber kraftlos; die Revokabilität des Eigenthums braucht der dritte Erwerber also nur anzuerkennen, wenn er dieselbe kannte oder kennen mußte.[6]) Das dingliche Revokationsrecht bleibt dagegen in voller Wirksamkeit gegen jeden Dritten.[7])

Kollidirt dingliches Recht mit Eigenthum (im engsten Sinne), so muß das letztere zurücktreten, wenn der gegenwärtige Eigenthümer oder sein Erbe der Besteller des ersteren ist, oder der spätere Erwerber das dingliche Recht kannte oder hätte kennen lernen können.[8]) Nur wenn er gar keine Wissenschaft davon erlangen konnte und also im besten Glauben handelte, kann er sich auf sein Recht berufen.[9]) Das wird aber wohl nur bei beweglichen Sachen vorkommen. So kommt auch bei Prädialservituten und gesetzlichen Nutzungsrechten[10]) auf die Wissenschaft des spätern Erwerbers der dienenden Sache Nichts an; denn es kann sich jeder bei einiger Vorsicht von einer solchen Eigenschaft, mit der ein Grundstück oder eine Gerechtigkeit behaftet ist, wohl Kenntniß verschaffen.

Dingliche Rechte sind der Regel nach übertragbar, außer

---

[5]) 6. I, 19. Vgl. Entsch. d. Obertrib. IX, 25.

[6]) 261. 362. 264. 266. 268. 269. 311. 356. 1165 I, 11. 18. 19. I, 4.

[7]) 142. I, 7. 293. 268. 273. I, 18. 33. 321. I, 19. 74. 75. 135. I, 20. 321. 388. I, 21. Suarez a. a. O. 61. zu 639. I, 20.

[8]) Einl. 101. 7. I, 19. 137. I, 2. 3. I, 20. 249. 261. I, 20.

[9]) 5. I, 21.

[10]) 16. I, 22. Anh. §. 58. 6. I, 21.

wo in ihrer Natur eine desfallsige Beschränkung liegt; das letzte ist z. B. der Fall, wenn sie nur zur Nothdurft einer bestimmten Person oder Sache bewilligt worden.[11]) Ebenso läßt sich auch das Vorkaufsrecht nicht übertragen.[12]) Das Faustpfandrecht kann auch ohne Bewilligung des Eigenthümers der Sache weiter gegeben werden; aber es entsteht ein dingliches Verhältniß nur zwischen dem Afterverpfänder und dem Afterpfandnehmer.[13]) Dem Pächter und Miether ist der Gebrauch der Sache der Regel nach auch mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit eingeräumt; deshalb kann er sein Recht ohne Einwilligung des Eigenthümers nicht übertragen.[14]) — Auch theilbar sind die dinglichen Rechte, mit Ausnahme natürlich des Pfandrechts und der Grunddienstbarkeit.

Nach deutschrechtlicher Auffassung erstreckt sich das Besitzrecht auf das Ganze wie auf das Einzelne der Sache sammt allen dem, was sie Gleichartiges aus sich hervorbringt. Dieser Auffassung ist es auch gemäß, wenn das Landrecht dem Nutzungsberechtigten die Früchte der unbeweglichen Sachen gleich bei ihrem Entstehen als Eigenthum zutheilt, ohne daß erst ihre Separation nothwendig ist.[15]) Im römischen Recht bleibt dagegen z. B. der Verpächter für den Pächter immer noch Mittelsperson; die Früchte gehören, weil mit dem Grund und Boden verwachsen, dessen Eigenthümer allein, so lange sie vom Grundstücke noch nicht getrennt waren; mit der Separation ging auf Grund des Vertrages jedesmal eine Tradition vor sich. Dem Nießbraucher gehört zwar keine Partikel der Substanz, aber wird etwas von dieser verkauft, so ist nach Landrecht auch sofort sein Anspruch da auf die Nutzungen des Kaufpreises.[16])

---

[11]) 22. I, 19.
[12]) 594. 595. I, 20.
[13]) 127. 131 — 135. I, 20. Vgl. Oestr. Gesetzb. 454. 455. 460.
[14]) 309. 315. I, 21.
[15]) 221. 275. 324. I, 9. 143. ff. 151. ff. I, 21.
[16]) 34. 37. I, 21. Suarez a. a. O. 62.

Jeder dinglich Berechtigte erlangt durch die Besitzergreifung ein so immanentes Recht in der Sache, daß der Verlust des Besitzes das dingliche Recht selbst nicht aufhebt;[17]) es sei denn, daß der Besitz selbst Sicherungsmittel des Rechts ist und dennoch leichtsinnig aufgegeben wird.[18]) Ist letzteres nicht der Fall, so steht dem Berechtigten, gleichwie jedem andern Eigenthümer, nicht nur die Possessorienklage,[19]) sondern auch die Vindikation,[20]) frei gegen jedermann.[21]) Nur gegen diejenigen Hypothekengläubiger, welche nach erfolgter Löschung eines dinglichen Rechts noch eingetragen werden, kann dasselbe nicht mehr geltend gemacht werden,[22]) weil sie sich im redlichen Besitze desjenigen Werthes des Grundstückes befinden, auf welches sie ihr Recht haben eintragen lassen. Das östreichische Recht läßt mit der Löschung das dingliche Recht vollends untergehen, ebenso wie es dasselbe an unbeweglichen Sachen erst mit der Eintragung entstehen läßt.[23])

Nach Landrecht muß nun aber auch der unvollständige Besitzer oder dinglich Berechtigte, ebenso wie der Eigenthümer, den Preis der Sache erstatten, wenn er dieselbe von einem redlichen Besitzer wieder erlangen will.[24]) Für den bloßen Pächter erscheint das zwar absonderlich; indessen tritt er auch in alle Rechte des abgefundenen Käufers gegen den Eigenthümer, abgesehen davon, daß in gewissen Zeiten und Gelegenheiten der Nutzungswerth einer Sache größer sein kann als sonst der Kaufwerth. Umgekehrt, hat der dinglich Berechtigte selbst redlicher Weise Besitz ergriffen, so ist er auch befugt, von dem Eigen-

---

17) 2. I, 21. 3. 4. I, 15.

18) 105. 117. 118. 454. I, 20.

19) 154. 169. 170. I, 7. 107. I, 20. Allg. Ger. Ordn. 44. I, 44.

20) 137. I, 2. 225. 184. 7. I, 21. 169. 170. 173. I, 7. 7. I, 19.

21) 185. I, 11. 21. I, 22. 526. 530. 528. I, 20. 486—487. II, 7. Hypoth. Ordn. 284—288. Schröter Civil. Verf. 68—77. 95—97. Koch System des preuß. Civilrechts I, 506.

22) 527. 529. I, 20.

23) 350. 351. 437—440. 444. 445. 451. 1126. 1148. Vgl. Code 2198.

24) 24. 2. 26. I, 15. 118. 119. I, 20.

thümer, welcher die Freiheit seiner Sache vom dinglichen Rechte vindicirt, Erstattung dessen zu verlangen, was er für das dingliche Recht gegeben hat.[25])

In der Verjährungslehre zeigen sich die dinglichen Rechte ebenfalls nur als Eigenthumsrechte im e. S. Sie können sämmtlich ersessen werden,[26]) es ist aber dazu nicht allein wirklicher Besitz, sondern bei der kurzen Verjährung auch der Titel, bei der längeren doch wenigstens der redliche Besitz nothwendig. Der Verjährende muß die Ueberzeugung haben, daß das dingliche Recht ihm als Eigenthum zustehe,[27]) da bekanntlich gerade die Benutzung fremder Sachen so häufig nur vergönnungsweise Statt hat. Das französische Gesetzbuch läßt bei dinglichen Rechten nur die längere Verjährung zu,[28]) das östreichische faßt sich kurz dahin: „Was sich erwerben läßt, kann auch ersessen werden."[29])

Für die erlöschende Verjährung der dinglichen Rechte ist scheinbar der Nichtgebrauch hinlänglich,[30]) jedoch wird thatsächlich dem Nichtgebrauch immer der Besitz der Sache oder des Rechts, welche Gegenstand des dinglichen Anspruchs waren, entgegenstehen.[31]) Es ist daher auch hier zu folgern, daß dingliche Rechte wie anderes Eigenthum im e. S., nur dann durch Verjährung untergehen, wenn diese eine ersitzende ist. Dies ist auch bei mehreren ausdrücklich ausgesprochen.[32]) Das östreichische und französische Recht lassen auf bloßen Nichtgebrauch den Verlust folgen;[33]) bei nicht fortwährenden Servituten, deren Ersitzung das

---

25) 164. 166. I, 11. 80. 81. 83. I, 20.

26) 80. 82. 107. I, 7. 14. I, 22. 1. I, 21. 579. 507. I, 9.

27) 14. I, 22. 1. 7. 91. 97. I, 21. 92. 144. II, 7. 612. 860—863. II, 11. 175. 176. II, 17.

28) 2266. 2279. 542. 690.

29) 1455. 1459. 1469. 1472.

30) 509. I, 9. 29. I, 19. 184. I, 21.

31) 504. 43—45. 50, I, 22.

32) 94. I, 21. 244—247. I, 20.

33) Code 2262. 706. Oestr. Gesetzb. 351. 1477 — 1480. 1482. 1483.

französische gar nicht gestattet, verlangt es aber entgegenstehenden Besitz.[34])

Es war endlich bloß eine Folgerung aus der Natur der dinglichen Rechte, wenn im Anhang zum Landrecht[35]) anerkannt wurde, daß „Hypothekenrechte nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks in einer Person aufgehoben werden, so lange nicht eine von dem Antrag des Besitzers abhängende Löschung erfolgt sei, und daß der Besitzer bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig einem andern abtreten könne."

Wenn der Eigenthümer der einen Hälfte des Landes noch die andere Hälfte dazu kauft, so zwingt ihn nichts dazu, daß er jetzt bloß von dem Eigenthum des ganzen Landes und nicht vom Eigenthum seiner beiden Stücke reden soll. Es hängt bloß von ihm ab, wie lange er die Gränzfurche zwischen beiden Stücken will bestehen lassen, oder wie bald er das eine Stück ganz oder theilweise einem andern wieder abtreten will. Ebenso verhält es sich mit dem Hypothekenrecht. Durch die Eintragung ist es einmal in das Grundstück hineinverpflanzt. Vermöge der künstlichen Eigenthumsvertheilung, welche in dem Hypothekenwesen geschaffen ist, umfaßt das Hypothekenrecht einen ideellen Theil des Grundstücks, dessen Werth dem seinigen gleichkommt. So lange es daher eingetragen steht, ist es ein selbstständiges dingliches Recht, welches dem einen wie dem andern gehören kann. Es verschwindet also auch nicht aus der Welt, wenn sein Inhaber der Eigenthümer des Grundstücks wird. Auch der Pfandbrief verwandelt sich nicht in bloßes Papier, wenn ihn der Eigenthümer des Guts kauft, auf welches er ausgefertigt ist. Nur vom Eigenthümer des Grundstücks hängt es ab, ob er die Umgränzung, durch welche das Hypothekenrecht innerhalb seines übrigen unbeweglichen Eigenthums ausgezeichnet ist, will löschen und denjenigen Theil seines

[34]) 691. 707. 617.
[35]) Anh. §. 52.

Eigenthums, welcher vom Hypothekenrecht umfaßt wurde, unterschiedslos in das übrige will zurücksinken lassen.

Schon Cocceji hatte ausgeführt, daß die Confusion in diesem Falle nicht zutreffen könne,[36]) und dies ergab sich stillschweigend auch aus den Prinzipien des Landrechts. Die Gesetzkommission, aus deren Gutachten[37]) der bekannte Anhangsparagraph hervorging, erklärte auch nur, daß sie das Landrecht in dieser Beziehung auslegen und deutlicher bestimmen wolle. Wollte man dem nicht beitreten, so bliebe nur anzunehmen übrig eine römische Fiktion aus bloßen Billigkeitsgründen. Das östreichische Gesetzbuch hat sich dem Landrecht angeschlossen. „Zur Aufhebung des Hypothekenrechts, sagt es, ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekengut bleibt so lange verhaftet, bis die Schulurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist.“[38]) Nach französischem Recht erlöscht mit der Schuld auch die Hypothek.[39])

---

§. 31. Getheiltes und eingeschränktes Eigenthum.

Eine besondere Art des dinglichen Eigenthums ist das getheilte. Es wird im Landrecht davon folgender Begriff aufgestellt: „Das Eigenthum einer Sache ist getheilt, wenn die darunter begriffenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen.“ [1]) Diesem wird der Begriff des eingeschränkten Eigenthums in folgender Weise gegenübergestellt: „Das Eigenthum ‚heißt‘ eingeschränkt, wenn dem Eigenthümer nur gewisse Arten der Ausübung der darunter begriffenen Rechte versagt sind.“ [2])

---

36) l. c. lib. XLVI. tit. 6. qu. 11. ss.

37) vom 10. Juli 1802.

38) 469.

39) 2180. 1299.

1) 16. I, 8.

2) 21. das.

Bei eingeschränktem Eigenthum sollen also alle im Eigenthum begriffenen Rechte noch in der Hand des einen sein, und bloß von einem dieser Rechte soll eine gewisse Gebrauchsart einem andern zustehen: bei getheiltem Eigenthum aber soll dem einen dieses, dem andern jenes Recht des Eigenthums gehören.

Als Rechte, welche im Eigenthume begriffen sind, werden nun die folgenden drei aufgeführt: das Recht die Sache zu besitzen, das Recht sie zu gebrauchen, und das Recht sich derselben zu begeben. Sobald eines dieser Rechte einem andern, als dem Eigenthümer zustände, müßte getheiltes Eigenthum da sein. Nun hat aber der Faustpfandgläubiger das Recht, die Sache zu besitzen und sie in einem gewissen Falle zu veräußern; bei antichretischem Pfandvertrage hat er auch das Recht sie allein zu benutzen. Der Nießbraucher hat ebenso das Recht, sie zu besitzen und allein zu gebrauchen. Daß des Pfandgläubigers und Nießbrauchers Besitz ein unvollständiger ist, kann nichts entscheiden; denn faktisch läuft es auf dasselbe hinaus, auch der Obereigenthümer hat ein Mitbesitzungsrecht, wenn gleich ein ruhendes,[3]) auch der Lehnsmann besitzt vermöge Verleihung. Ebenso wenig kann darauf etwas ankommen, daß der Pfandgläubiger, Nießbraucher, Pächter nur bis zu einem gewissen Zeitpunkte besitzt: es giebt auch Lehen auf Zeit, und doch ist dabei getheiltes Eigenthum vorhanden; es giebt hinwiederum erbliche Nutzungsrechte, wie Erbpacht und Nießbrauch von Korporationen.

Man muß also zugestehen, daß auf die angegebene Art der Unterschied zwischen beiderlei Eigenthum sich nicht streng feststellen läßt, vielmehr jedes dingliche Recht an eines andern Sache als eine Art von getheiltem Eigenthum erscheint. Der deutschrechtlichen Anschauung ist dies auch völlig gemäß: so lange die Sache vermöge Rechtsgrundes Mehreren diente, so lange war das Eigenthum daran getheilt.

Wäre man im gemeinen Rechte bei dieser Auffassung geblie-

---

[3]) 3. I, 18.

*

ben, so hätte sich leicht ein System von Realrechten, je nach dem stärkern oder mindern Gebrauchs- und Verfügungsrechte, darstellen lassen. Man trug aber die römische Auffassung von dinglichen Rechten hinein, und nach dieser mußte man auf der einen Seite entschiedenes Dominium, auf der andern bloß Jus in re haben. Nun begannen die Klagen und Streitfragen, weil die deutschen Institute, welche ihr eigen Recht einmal nicht haben sollten, sich in das römische Maß nicht wollten einzwängen lassen. Man schiffte immer zwischen zwei Klippen. Entweder sollte Vasall, Zinsmann, Interimswirth bloß Nießbrauch haben; dann blieb aber noch viel Eigenthumsrecht übrig, welches auch dem Lehnsherrn, Zinsherrn, Anerben nicht zukam. Oder die erstern sollten das volle Eigenthum, die letztern bloß dingliche Rechte sammt dem Rückfallsrechte haben; dann fehlte den letzteren immer noch etwas, was ihnen von Rechtswegen zukam. Diejenigen Gemeinrechtslehrer hielten sich noch am meisten an der Sache, welche von einem Usufructus des deutschen Rechts, von einem Dominium utile sprachen, indem sie einen römischen Begriff im deutschen Sinne anwandten.

Die Redaktoren des Landrechts dachten nicht daran, dem römischen Begriffe zu Liebe der Ansicht zu folgen, daß das Eigenthum an sich etwas ausschließliches und deshalb nicht gezweit sein könne. Sie unterschieden unter den hier in Rede stehenden Eigenthumsverhältnissen zwei Gruppen. Da wo man das Eigenthum sich noch vollständig denken konnte, nur durch dingliche Rechte in römischer Weise beschränkt, nannten sie es eingeschränktes Eigenthum. Da aber, wo das Eigenthum über einunddenselben Gegenstand wirklich bei mehr als einem zugleich, und doch nicht bei jedem in derselben Art und Stärke, angenommen werden mußte, nannten sie es getheiltes Eigenthum.

Daß das Recht die Substanz zu ändern (die Proprietät) zwischen zweien getheilt ist, so daß jeder nur mit Zuziehung und Bewilligung des andern es ausüben kann,[4]) ist dasjenige,

---

[4]) 10. I, 8. 1. 2. I, 18.

was das getheilte Eigenthum vom eingeschränkten vornehmlich unterscheidet. Der Pfandschuldner kann zwar auch die Substanz der Sache ohne Zustimmung des Pfandgläubigers nicht ändern; aber nicht deshalb, weil der letztere selbst ein gleichartiges Mitrecht über die Substanz hätte, wie der Erbzinsmann, sondern bloß deshalb, weil er eventuell aus der Substanz seine Befriedigung verlangen kann, und insoweit ein Interesse an deren Erhaltung hat. Der Pfandgläubiger selbst kann niemals aus eigenem Rechte, sondern nur aus dem alleinigen Rechte des Pfandschuldners, wenn dieser ihm Erlaubniß giebt, die Substanz ändern, er kann sie nur zum Verkaufe bringen. Ebensowenig können Nießbraucher, Erbpächter, Pächter, Kolonatsbesitzer die Substanz angreifen, einzelne Fälle von minderer Bedeutung ausgenommen. — Das östreichische Gesetzbuch nennt das Eigenthum für beide unvollständig, wenn dem einen nur das Recht auf die Substanz, dem andern nebst einem Recht auf die Substanz das ausschließende Recht auf die Nutzungen zukommt. „Alle anderen Arten der Beschränkungen heben die Vollständigkeit des Eigenthums nicht auf.“ [5]) Das französische führt den Unterschied überhaupt ebensowenig als Erbpacht und Erbzins auf.

Bei dem eingeschränkten Eigenthum scheint immer noch ein Hauptstock des Eigenthums übrig zu bleiben; das abgetrennte Gebrauchsrecht erscheint nur als von der Totalität des Eigenthums weggeborgt; der Rückfall ist in der Regel wenigstens schon bei seiner Entstehung in seine Natur gelegt. Das getheilte Eigenthum ist aber der Regel nach von Anfang an auf unbestimmte Zeit, wenigstens auf einige Geschlechtsfolgen gegründet; ist seine Zeit aber abgelaufen, dann vereinigt sich das Gezweite von selbst wieder.

Gewöhnlich findet sich auch bei getheiltem Eigenthum noch ein eigenthümliches persönliches Band zwischen dem Obereigenthümer und dem nutzbaren Eigenthümer; das nutzbare Eigen-

---

[5]) 357. 358. 354.

thum kann in gewissen Fällen vom Obereigenthümer eingezogen werden. Bei eingeschränktem Eigenthum erscheinet dagegen das dingliche Recht einstweilen als besonderer Vermögenstheil völlig abgetrennt und aller Einwirkung des Eigenthümers der Sache bis zur gemessenen Zeit entzogen.

Damit hängt zusammen, daß die Dauer des getheilten Eigenthums an gewisse Personen oder deren gesetzliche Erben geknüpft ist. Bei eingeschränktem Eigenthum ist dies nur selten der Fall, wie bei Näherrecht, Nießbrauch, landrechtlichem Kolonatrecht und Interimswirthschaft. Pfandrecht, Zurückhaltungsrecht, Pachtrecht, Leihe, Erbpacht, Zwangs- und Banngerechtigkeit dauern dagegen ihre bestimmte Zeit aus, abgesehen davon, wer ihr Inhaber ist. Erbpacht, Zwangs- und Banngerechtigkeit, Patrimonialgerichtsbarkeit u. dgl. fallen, wenn erblos, an den Staat.

Nach seiner Theorie hat das Landrecht mit richtigem Verständnisse die Erbpacht nicht unter das getheilte Eigenthum, sondern unter die Einschränkungen des Eigenthums gesetzt. Die Gränze zwischen beiden ist gerade bei der Erbpacht in vielen Beziehungen sehr fein; aber es zeigen sich auch in den Unterschieden zwischen Erbpacht und Erbzinsgut am bezeichnendsten die Unterschiede zwischen dem getheilten und dem eingeschränkten Eigenthume des Landrechts.

Der Erbzinsmann hat nutzbares (getheiltes) Eigenthum. Daraus folgen für den Erbzinsherrn: Heimfallsrecht, Vorkaufsrecht, Privationsrecht, Laudemium. Dem Erbzinsmann aber gehören die Rechte, welche gewöhnlich mit dem rechten Eigenthum verknüpft sind, als: Patronatsrecht, Patrimonialgerichtsbarkeit, Landstandschaft, Recht auf den Schatz. Es ist ihm auch ein beschränktes Verfügungsrecht über die Substanz eingeräumt: dagegen trägt er auch alle ordentlichen und außerordentlichen Lasten, und muß deshalb abgebrannte Gebäude selbst wieder bauen.

Der Erbpächter hat nur ein dingliches Recht im e. S., aber dieses gehört zu seinem vollen Eigenthum. In seinen Rechten und Pflichten steht er nur einem Nießbraucher gleich. Auch

ein Vorkaufsrecht des Erbverpächters ist im Landrecht nicht genannt.[6])

Der Erbzins ist bloß Erkenngeld, es findet folgerichtig weder Erhöhung noch Erniedrigung desselben Statt. Nur wenn das Gut nicht einmal den Zins einbringt, oder die schon eingescheuerten Früchte zufällig werthlos werden, kann eine Nachsicht gefordert werden. — Der Erbpachtszins ist dagegen Aequivalent für die Nutzungen, deßhalb kann er unter Umständen erniedrigt, aber auch erhöht werden.[7])

Erbzinsgut kann nur ein Grundstück oder eine nutzbare Gerechtigkeit sein. — Das Erbpachtsrecht kann aber überhaupt jede fremde Sache zum Gegenstande haben.[8]) In der Wirklichkeit wird indessen dieser Unterschied wohl nicht sichtbar werden.

Der Erbzinsherr kann wegen schlechter Wirthschaft und dreijährigen Zinsrückstandes das Gut einziehen. — Der Erbverpächter kann in ähnlichen Fällen nur den gerichtlichen Verkauf des Gutes fordern.[9])

Auch kann der Erbpächter sein Erbpachtsrecht, welches deutschrechtlich ja keine Servitut ist, wieder in Aftererbpacht geben und sonst nach Willkühr darüber verfügen; nur zu Veräußerungen unter Lebendigen bedarf er der Einwilligung des Erbverpächters. — Der Erbzinsmann kann das Gut nicht selbst wieder zu Erbzins verleihen; er kann es verpfänden, aber fällt es wieder heim, so stehen die vom Erbzinsherrn nicht konsentirten Schulden den übrigen nach.[10])

Das nutzbare Eigenthum des Erbzinsgutes fällt an den Obereigenthümer zurück, wenn der Fiskus Herr über das Ver-

---

6) 8 — 11. 683. 685. 688. 696. 710 — 713. 771 — 798. I, 18. 187. 201. 199. I, 21.

7) 747 — 770. 803. 812. I, 18. 187. 190 — 194. 204 — 215. I, 21.

8) 688. I, 18. 187. I, 21.

9) 771 — 796. I, 18. 204. 212 — 215. I, 21.

10) 697 — 709. I, 18. 201. 202. I, 21.

mögen des Erbzinsmanns wird. — Die Erbpachtsgerechtigkeit verbleibt in diesem Falle dem Staate.[11])

Im Konkurse endlich genießt der Erbzinsherr blos wegen des Erbzinses einen Vorzug; mit dem laufenden ist er vor allen andern Gläubigern, mit dem rückständigen in die fünfte Klasse zu lociren. — Der Erbverpächter deckt sich dagegen auch wegen anderer aus dem Erbpachtsverhältnisse ihm entstandenen Schäden und Kosten aus dem Kaufgelde, dem Einstandsgelde und auch aus dem Eingebrachten des Erbpächters vor den übrigen Gläubigern.[12])

Das östreichische Gesetzbuch charakterisirt zwar den Erbzins ebenso wie das Landrecht,[13]) erklärt aber auch die Erbpacht wie Erbzinsgut für Nutzeigenthum, giebt für beide dem Obereigenthümer das Recht auf Konsolidation, aber nicht auf Vorkauf, Zinserhöhung und Privation, läßt dem Erbpächter dagegen ebenfalls das Recht, die Substanz im Falle der Nothwendigkeit zu verringern.[14])

---

§. 32. Fortsetzung.

Von getheiltem Eigenthum sind im Landrecht drei Arten besonders behandelt: Lehen, Erbzinsgut, Familienfideikommiß.

Es sollte ein landrechtliches Lehnrecht aufgestellt werden, zum Muster für die Abfassung der Provinzialrechte, „damit deren Verfasser, indem sie dem Leitfaden des Gesetzbuches zu folgen verpflichtet waren, ihren Arbeiten den nöthigen Grad von Bestimmtheit und Vollständigkeit zu ertheilen sich bestreben müßten."[1]) Nun ist aber jedes einzelne Ortslehnsrecht verwachsen mit seinem

---

[11]) 799 — 802. I, 18. 224. I, 21.
[12]) 213 — 223. I, 21. Allg. Ger. Ordn. 270. 382. 431. I, 50.
[13]) 1123. 1134. 1135. 1136.
[14]) 359. 1122 — 1124. 1126 — 1150.
[1]) Suarez a. a. O. 88.

Grund und Boden, mit den Gebräuchen und der Geschichte seines Ländchens; deshalb ist eines vom andern „so himmelweit verschieden, daß auch der mühsam angestellte Versuch, mit Hülfe der Induktion gewisse allgemeine Prinzipien daraus zu abstrahiren, nicht gelingen wollte.“ [2]) Die Grundzüge sind bei allen solchen deutschrechtlichen Instituten unverkennbar, und es läßt sich ein geistreiches Lehrbuch daraus machen; will man aber darüber auch ein Gesetzbuch aufstellen, so muß man unwillkührlich reines Verstandesrecht hinzuthun, um den einzelnen Provinzialrechten ihre Glieder loszulösen und diese wieder in das System einzusetzen.

Dies geschah denn auch im Landrecht. Es liefert, sagt Suarez, „ein allgemeines Lehnrecht im philosophischen Sinne.“ Absichtlich ist die außerordentliche Menge der Kontroversen des gemeinen Lehnrechts entschieden und dem der Vorzug gegeben, was zeitgemäß erschien. So ist eine eigene Art Lehnsstamm angenommen. [3]) Für Pfandlehen ist ein eigener künstlicher Begriff aufgestellt. [4]) Die Errichtung neuer Lehen ist möglichst beschränkt, die Auflösung durch einseitige Refutation von Seiten des Lehnsherrn, und dessen unbeschränktes Verfügungsrecht über sein Obereigenthum angenommen. [5]) Es wird die Lehnspertinenzqualität genauer abgemessen. [6]) Die Fälle sind bestimmt, wo Lehnsschulden konsentirt, und wo die rechtsgültigen Schulden aus den Nutzungen des Lehens nach und nach bezahlt werden müssen. [7]) Als Grundsatz ist aufgestellt, daß ein Lehnsberechtigter, dessen Existenz oder Recht aus dem Hypothekenbuche nicht erhellt, gegen den redlichen Dritten zurückstehen muß. [8]) Die reine Linealfolge ist angenommen, der Erbtochter der Vorzug gegeben vor der Regredienterbin,

---

2) das. 87.
3) 607 — 609. I, 17.
4) 75 — 78. das.
5) 81 — 89. 651. 652. 178. das.
6) 29. 515. ff. das.
7) 237. ff. 318. 585 — 591. das.
8) 259. 665. ff. das.

das Retentionsrecht der Landerben aufgehoben.[9]) Die Allodialschulden und die Entschädigung des Besitzers, wenn Veräußerungen der Lehnssubstanz revocirt werden, sind sicher gestellt.[10])

Die so mannigfaltigen Bauerngutsarten sind im Landrecht bloß in fünf Hauptarten abgehandelt, das Nähere ist den Provinzialrechten vorbehalten.[11]) Das Landrecht nimmt bei dem Besitzer entweder volles Eigenthum an (Zinsgut), oder bloßes Nutzungsrecht (Erbpacht und Laßgut); das getheilte Eigenthum (Erbzinsgut), welches in der Mitte steht, soll nur, wo es deutlich bestimmt ist, Statt haben.[12]) Das Zinsgut[13]) ist entweder schlichtes Zinsgut, bei welchem der Zinsberechtigte nur ein Realrecht hat,[14]) oder Zinsgut mit vorbehaltenem Zinsen,[15]) welches den Uebergang zum Erbzinsgute macht; denn der Zins steht bei ihm dem Erbzinse gleich, auch ein Laudemium ist zu entrichten.

Im Titel „vom Bauernstande" setzte dagegen das Landrecht die hergebrachte Gutshörigkeit im Allgemeinen voraus und gab ebenfalls nach rationellen und staatswirthschaftlichen Prinzipien die Regeln, wie es mit Unterthänigkeit, Diensten und Abgaben gehalten sein solle, falls die besondern Ortsgesetze nichts Näheres bestimmten.[16])

In diesem Titel finden sich dann auch im Landrecht Grundsätze über die Grundlasten, weil sie hauptsächlich im bäuerlichen Güterrecht vorkommen. Es handelt ferner darüber der Abschnitt über die Zehnten. Manches ist auch aus den Abschnitten über die fünf Arten von Bauergütern und ähnlichen zu entnehmen.[17])

---

[9]) 383. 388 — 394. 430. 435. 600. 601. das.
[10]) 266 — 288. 309. 310. 350 — 357. das.
[11]) 819. I, 19. 628. I, 21.
[12]) 684. 685. I, 18.
[13]) 680. das.
[14]) 681. 813. 814. das.
[15]) 815 — 817. das.
[16]) 17. 87 — 90. 92. 147 — 149. II, 7.
[17]) Th. II. Tit. VII. Abschn. 5. 6. 7. XI. Abschn. 10. 11. Th. I. Tit. 18. Abschn. 2. Tit. 21. Abschn. 2. 4. 247. I, 22. 474. II, 7.

Da die bedeutendsten unter den Reallasten mit der Zeit aus der Welt verschwinden, wird endlich auch die Streitfrage aufhören, ob sie nach Hypotheken- oder nach Forderungsrecht oder nach beiden zugleich zu behandeln sind. Die Frage ist ungefähr ebenso als die, ob die nordische Tanne unter den Nadelhölzern auch ihr eigenes Folium haben solle. Die Natur des deutschen dinglichen Rechtes hat sich in den Reallasten ungeschmälert erhalten. Die Früchte des Gutes sind zunächst als Früchte des in dasselbe radicirten Realrechts abzuführen. Verzehrt der Besitzer die Früchte selbst ohne die Reallast zu berichtigen, so hat er dem Berechtigten vorweg genommen, woraus dieser seine Befriedigung verlangen konnte. Der Besitzer bleibt ihm also persönlich verhaftet.[18]) Auf der andern Seite aber kann der Berechtigte sich auch bloß an die Sache halten, weil ihm aus der Sache selbst geleistet werden muß. Will daher ein Besitzer die Subhastation vermeiden, so muß er auch die Rückstände seines Vorbesitzers zahlen.[19]) —

Getheiltes Eigenthum ist endlich auch das Familienfideikommiß. Die Familie hat das Obereigenthum, das nutzbare Eigenthum vererbt sich jedesmal ungetheilt nach einer bestimmten Erbfolge auf ein Mitglied der Familie. Das Landrecht hat die Ansicht des deutschen Rechts, daß das Fideikommiß auf Willen und Vorsorge der Vorfahren beruhe, zwar nicht ausdrücklich adoptirt, kommt jedoch in den praktischen Folgerungen darauf zurück, z. B. hinsichtlich der Nichtigkeit der Veräußerung, der Schulden auf Substanz und Früchte, der Legitimation zur Prozeßführung. Im Ganzen ist diese Lehre[20]) nach reinen Nützlichkeitsrücksichten

---

[18]) 479 — 481. II, 7. 872. 873. 885. II, 11. 714. 742. 746. 749. 755. 756. 763. 782. 787. 813. I, 18. 221. 223. I, 21. Vgl. 703. I, 18. 30. I, 19.

[19]) 182. I, 11. 493. II, 7. 229. II, 11. 680. 754. 764. 766. 768. 770. 782. 813. I. 18. 204. 214. I, 21. Allg. Ger. Ordn. 431. 357. 358. I, 50.

[20]) Vgl. Suarez a. a. O. 168 — 171. 148.

behandelt. Durch die Familienstiftung entsteht nur eingeschränktes Eigenthum: es sind zum Besten einer bestimmten Familie gewisse Renten dinglich auf ein Grundstück oder einen Geldstamm gelegt; letztere selbst bleiben jedoch im Verkehre.[21]) Vom deutschen Stammgüterrecht finden sich im Landrecht nur Andeutungen.[22])

§. 33. Fortsetzung.

Unter den Befugnissen, durch welche Eigenthum eingeschränkt wird, begegnet uns zuerst das Pfandrecht. Außer den bereits erwähnten Eigenthümlichkeiten des preußischen Pfandrechtes, mit welchem das östreichische im Wesentlichen übereinkommt, sind auch seine übrigen Abweichungen vom römischen Rechte zum größten Theile daraus zu erklären, wie die Natur des dinglichen Rechts aufgefaßt ist.

Erst mit der wirklichen Besitzergreifung entsteht das Pfandrecht, bis dahin hatte der Gläubiger nur ein Recht zur Sache.[1]) Es folgt daraus das Prinzip der Specialität. Nur was wirklich übergeben werden kann, wird Pfand; daher auch keine solche Sachengesammtheit, welche lediglich durch den Begriff besteht. Auf der andern Seite kann jedes selbstständige Recht an einer Sache zum Pfande gegeben werden; soweit jemand über eine Sache verfügen darf, soweit geht dann das Pfandrecht.[2]) Neben dem Prinzip der Publicität ist für Hypotheken auch das der Legalität hergebracht von der alten in gesetzlicher Form geschehenden Auflassung, deren Recht sich auf die Eintragung in die Grund- und Lagerbücher fortpflanzte. Die Eintragungsklausel ist als Formel für die Besitzeinräumung bestehen ge-

---

[21]) 21. 23. II, 4.

[22]) 227 — 250. das.

[1]) 6. 400 — 403. I, 20. 268. I, 11.

[2]) 15. 74. 75. I, 20.

blieben; die Eintragung ist die Besitzergreifung. — Im französischen Gesetzbuch ist die Specialität sowie die Nothwendigkeit der notariellen Urkunde wenigstens für vertragsmäßige Hypotheken anerkannt. [3])

Der Verpfänder muß das Eigenthum der Sache, der Pfandnehmer das Eigenthum der Forderung besitzen, welche in die Sache radicirt werden soll. Ist eine fremde Sache verpfändet, so hat der Pfandnehmer, wenn er selbst bei der Verpfändung im guten Glauben war, zwar die Rechte des redlichen Besitzers, muß aber denen den Vorzug geben, welche vom Eigenthümer ein Recht zu der Sache oder auf dieselbe erlangten. [4]) Erwirbt der Verpfänder später das Eigenthum oder wird der Eigenthümer sein Erbe, so behält ihm gegenüber die Verpfändung von Anfang an ihre Wirksamkeit, [5]) weil die geschehene Besitzeinräumung von dieser Seite anzuerkennen ist. Wird eine von Anfang an ungültige Forderung erst in der Folge zu Recht beständig, so erlangt auch das dafür bestellte Pfand von der Zeit seiner Bestellung an volle Kraft, [6]) weil seit jener Zeit der Gläubiger mit dem Willen des Schuldners sich jedem gegenüber im Besitze der Sache befand.

Ein Vertrag, daß die Sache keinem andern mehr zur Hypothek verschrieben werden solle, ist ohne rechtliche Wirkung; der Rest des Eigenthums, welcher nach Einräumung des Pfandrechts noch besteht, soll dem Verkehre nicht entzogen werden. [7]) Hingegen gilt auch ein Vertrag, welcher dem Gläubiger das Recht auf Veräußerung nimmt, spätestens nur bis zum Konkurse des Schuldners; [8]) denn sonst wäre damit das eigenthümliche dingliche Recht, welchem in der Weise des Pfandes eine Sache unterworfen wird, wieder aufgehoben. Der Gläubiger soll nicht ein Zurück-

---

[3]) 2127. 2129.
[4]) 80. 81. 17. 405 — 408. I, 20.
[5]) 16. 76. das.
[6]) 13. das. Vgl. Entw. 10. 11. II, 19. Oestr. Gesetzb. 449.
[7]) 24. 439. I, 20. 16. I, 4. Suarez a. a. O. 61.
[8]) 26. 27. I, 20. Vgl. Code 2078.

behaltungsrecht haben, sondern ein dingliches Eigenthum, auf welches dem Schuldner eine bestimmte Zeit das Wiederkaufsrecht zusteht. Aus demselben Grunde enthält ein Pfandrecht, welches der Schuldner bloß auf Zeit bestellt hat, einen Widerspruch in sich selbst und ist deshalb unwirksam; vom Dritten wird angenommen, er habe ein solches Pfandrecht unter der Bedingung bestellt, daß der Gläubiger den Schuldner zur bestimmten Zeit einklage.[9])

Der Schuldner muß ferner Gewähr dafür leisten, daß dasjenige dingliche Eigenthum, welches er nach Pfandrechtsweise an den Gläubiger veräußert hat, wirklich bestehe; deßhalb kann der Gläubiger entweder sofortige Zahlung oder bessere Sicherheit fordern, wenn der Werth des Pfandes durch später erst offenbar gewordene Fehler der Sache oder durch das Zuthun des Schuldners mehr verschlechtert wird, als der Werth des dinglichen Eigenthums des Gläubigers beträgt. Auch die zufällige Verschlechterung soll den Schuldner als Eigenthümer vorab treffen.[10]) Dagegen ist dem Schuldner auch eingeräumt, daß er den Gläubiger, der an seine Person sich halten will, erst auf das Pfand verweisen kann, wenn der Schuldner noch Eigenthümer ist und es ihm daher sofort bereit stellen kann.[11]) Der Gläubiger soll sich aus seinem eigenen Vermögen, zu welchem ja das dingliche Eigenthum am Pfande gehört, zuerst bezahlt machen.

Endlich, kommt es zur Veräußerung des Pfandes, so kann sowohl der Schuldner als der Gläubiger mitbieten; jeder kauft dasjenige Eigenthum, welches außer seinem eigenen an der Sache vorhanden ist.[12])

Das Zurückbehaltungsrecht gehört, insofern es bloß wegen konnexer Forderungen besteht, unter die Mittel zur Erhaltung des Eigenthums; dann wirkt es auch nur persönlich gegen

---

[9]) 58. 56. 59. I, 20. 320—324. I, 14. Vgl. Entw. 40, 41. II, 19 Dagegen Oestr. Gesetzb. 467.

[10]) 23. 260. 441. 442. I, 20. Vgl. Oestr. Gesetzb. 458.

[11]) 46. I, 20. Vgl. Oestr. Gesetzb. 476. Dagegen Code 2073.

[12]) 42. I, 20. Dagegen Oestr. Gesetzb. 463.

den Schuldner.[13]) Sobald das Zurückbehaltungsrecht aber das in die Sache verwendete und noch vorhandene Eigenthum zum Grunde hat, ist es ein dingliches Recht. Auf Grund dieses in der Sache befindlichen Eigenthums giebt das Gesetz den Titel zum ferneren Besitze der Sache. Soweit daher jenes Eigenthum reicht, hat der Besitzer ein unmittelbares Recht über die Substanz der Sache, welches jedermann anerkennen muß.[14]) Erst wenn der Werth jenes Eigenthums durch Zahlung oder durch ein Ersatzmittel derselben (Sicherstellung) aus der Sache herausgeschieden ist, braucht der Zurückerhalter die Sache herauszugeben.[15]) Mit dem Verluste des Besitzes hört auch das Retentionsrecht auf wie das Faustpfandsrecht; aber, ebenso wie das Faustpfand, ist auch der Gegenstand des Retentionsrechtes zum Konkurse herauszugeben, jedoch muß dasselbe auch darin mit dem Vorrechte des dinglichen Eigenthums geltend gemacht werden können.[16]) Das französische Recht gesteht das Retentionsrecht nur in drei einzelnen Fällen zu, nach östreichischem kann man die fremde Sache nur in gerichtliche Verwahrung geben.[17])

Im römischen Rechte wird das Vorkaufsrecht als rein persönlich nur gelegentlich behandelt. Im deutschen Recht war aber die Retraktsklage dinglicher Natur, weil sie ursprünglich aus dem Rechte des Gesammteigenthums hervorging, mochte dieses sich nun auf Verwandschafts- Genossenschafts- Gemeinde- Nachbars- Lehns- oder gutsherrliche Verhältnisse gründen. Das Landrecht faßt die römischen und deutschrechtlichen Fälle zusammen.

Persönlich bleibt jedes Vorkaufsrecht, wenn es durch Vertrag oder Testament errichtet ist. Dinglich ist nur das gesetzliche.[18]) Das Gesetz tritt in diesem Falle ergänzend ein statt Eintragung

---

[13]) 2 — 6. I, 19.
[14]) 547. 562. 563. I, 20.
[15]) 555 — 557. das.
[16]) 566. I, 20. 934. I, 11.
[17]) Code 2082. 1948. 867. Oestr. Gesetzb. 471.
[18]) 568 — 574. 626 — 630. I, 20.

oder Besitz. Die Sache bringt das gesetzliche Vorkaufsrecht mit sich: man braucht z. B. bloß zu wissen, daß etwas Lehen ist, um auch an den Vorkaufsberechtigten zu denken. Dieser hat fortwährend ein gewisses Miteigenthumsrecht an der Sache, welches erst in einem bestimmten Falle in Wirksamkeit tritt. Auch auf die wenigen beweglichen Sachen, welche noch dem Vorkaufsrechte unterliegen, läßt sich dies anwenden.[19]) Nach dem östreichischen Gesetzbuche ist das Vorkaufsrecht in der Regel nur persönlich, in Bezug auf unbewegliche Sachen wird es nur durch Eintragung dinglich.[20]) Das französische kennt nur ein Wiederkaufsrecht auf fünf Jahre, welches aber auch ohne Eintragung dingliche Kraft hat.[21])

Die Retraktsklage des Landrechts ist übrigens einer römischen act. in rem scripta ähnlich; der Verkauf an den Dritten überträgt vorläufig Eigenthum, und der Besitztitel kann auf Grund dieses Vertrages berichtigt werden, so lange der Vorkaufsberechtigte sich noch nicht erklärt hat.[22])

§. 34. Fortsetzung.

Bei allen Nutzungs- und Gebrauchsrechten auf eine fremde Sache werden die Kosten und Lasten, ohne welche man von der Sache den Genuß nicht haben kann, vorweg von dem Werthe des letztern abgezogen gedacht, und der Berechtigte muß sie tragen.[1]) Letzterer haftet in der Regel für mäßiges Versehen, aller übrige Schaden trifft den Eigenthümer.[2]) Kautionspflicht fällt weg, da sie nur eine Aushülfe für das römische Recht war, um ein Klage-

---

19) 572. 573. ff. das. 95. 111. II, 78.
20) 1072 — 1079. 1040. I, 1041.
21) 1660. 1664. Dagegen Oestr. Gesetzb. 1070.
22) 639. 640. 642. 647. I, 20.
1) 11. 186. I, 21.
2) 12 — 18 das.

recht zu gewähren, noch außer der aquilischen Klage. Wenn der Berechtigte anfängt, die Sache zu verschlechtern, kann der Eigenthümer immer noch Sicherheitsstellung fordern oder bei Landgütern die Devastationsklage anstellen.[3]) Uebrigens sind sowohl für das Nießbrauchs- als Pacht- und Miethrecht eine Menge von Bestimmungen getroffen, denen bloße Zweckmäßigkeitsrücksichten zum Grunde liegen.

Der Nießbrauch ist nun im Landrecht in der Weise dargestellt, wie das deutsche Recht seine mannigfachen ausgedehnten Nutzungsrechte ansah. In der Begriffsbestimmung wird nur die Befugniß hervorgehoben, „nach der Art eines guten Hauswirths ohne weitere Einschränkung eine fremden Sache zu nutzen ‚oder' zu gebrauchen."[4]) Damit ist einerseits sowohl das Gebrauchsrecht (Usus) als der sg. Quasinießbrauch in den Begriff aufgenommen, während die beiden andern Gesetzbücher auch das Gebrauchsrecht und das Wohnungsrecht besonders abhandeln. Auch der Nießbrauch an Rechten und Forderungen ist nach Landrecht wahrer Nießbrauch.[5]) Darunter fallen auch körperlich verbrauchbare Sachen, welche als eben dieselben zurückzugeben sind, so viel nämlich nach wirthschaftlichem Gebrauche davon noch wirklich vorhanden ist.[6]) Nur wenn man sie in ebenso viel Sachen von gleicher Art und Beschaffenheit zurück geben muß, ist ein Quasinießbrauch vorhanden. Dieser ist von dem unverzinslichen Darlehen hauptsächlich nur dadurch unterschieden, daß er auch auf Gesetz und Testament seine Entstehung und Dauer gründen kann. Alles mögliche z. B. Leibrenten, persönliche Schulden, Ehrenrechte, umfaßt endlich der Nießbrauch am ganzen Vermögen.[7])

---

[3]) 19. 20. 140. ff. das. Vgl. Oestr. Gesetzb. 508. 512. Dagegen Code 601 — 605.

[4]) 22. I, 21.

[5]) 101. ff. 170. das. Vgl. Code 581. 587.

[6]) 174. 175. das. 561. II, 1. Dagegen Oestr. Gesetzb. 510. Vgl. Code 589.

[7]) 17. 42. 71 — 75. 86. 113 — 115. I, 21. 599. II, 11.

In der Begriffsbestimmung liegt andererseits, daß der Nießbrauch auf Treu und Glauben auszuüben. Daraus ergeben sich die ausgedehnten Rechte und Pflichten des Nießbrauchers. Er kann in gewissen Fällen auch die Substanz angreifen,[8]) der Eigenthümer muß aber die Hauptreparaturen selbst tragen.[9])

An eine Folgerung aus der Natur der Reallasten erinnert die Bestimmung, daß der Nießbraucher für die Zinsen der auf der Sache ruhenden Schulden verhaftet ist.[10]) Daß diese Haftbarkeit eine persönliche, kann nach den klaren Gesetzstellen nicht zweifelhaft sein. Es fragt sich nur, ob der Nießbraucher dem Eigenthümer oder den Gläubigern verhaftet ist. Daß er dem ersten verhaftet ist, folgt schon von selbst daraus, daß er ihm nicht die Last der Sache lassen darf, wenn er selbst die Lust von der Sache hat. Aber er haftet auch den Gläubigern persönlich, weil sein Recht dem ihrigen nachsteht. Sie haben dasselbe Recht, aus den Nutzungen, resp. aus der Substanz, ihre Zinsen zu verlangen, wie er das Recht auf Gebrauch und Nutzungen überhaupt hat. Ist daher ihr Recht früher da gewesen, als das seinige, so muß er dasselbe aus den Nutzungen befriedigen, und macht sich selbst verantwortlich, wenn er den Ertrag der Sache bloß in seinen eigenen Nutzen verwendet. Nur gegen die nach Eintragung seines dinglichen Rechts noch entstandenen Realgläubiger hat er keine Verpflichtung;[11]) jedoch trifft es auch ihn zunächst, wenn er sie zu redlicher Besitzergreifung kommen läßt.[12]) — Anders verhält es sich mit dem Eigenthümer der Sache selbst. Sein dingliches Recht ist vor dem dinglichen Rechte der Hypothekengläubiger da gewesen, ihm fallen daher auch die Früchte, welche sie nicht mit Arrest haben belegen lassen, frei zu, sobald er sie abgesondert hat.[13])

---

[8]) 40. 31 — 39. I, 21.

[9]) 49. ff. das. Vgl. Code 605 — 607. Oestr. Gesetzb. 514 — 516.

[10]) 70. 73. das. Vgl. Oestr. Gesetzb. 508. 512. Code 611. 612.

[11]) 72. das.

[12]) 73. 64. das.

[13]) 476. I, 20.

Der Leihvertrag ist im Landrecht auch auf unbewegliche Sachen ausgedehnt.[14]) Auch auf diese kann man nach deutschrechtlicher Vorstellungsweise bloß als Leiher ein dingliches Recht erhalten, das Lehen ist ja ebenfalls nur geliehen. Im Uebrigen gelten für den Leihvertrag die Regeln des Depositums unter Anwendung des Sprüchworts: „Man muß mit andern Sachen behutsamer umgehen als mit seinen eigenen.“[15])

Das Prekarium, welches im römischen Rechte mehr facti als juris war, ist im Landrecht durch die unbestimmte Dauer und Art des Gebrauchrechtes vom Kommodat unterschieden; es giebt daher dem Eigenthümer gegenüber nur das Recht eines Inhabers.[16]) Das französische Gesetzbuch hielt besondere Bestimmung über das Prekarium nicht für nöthig.

Das Entgeltliche des Gebrauchsrechtes (Miethe) oder des Gebrauchs- und Nutzungsrechtes (Pacht) macht den Unterschied vom Kommodat.[17]) Weil der Pächter und Miether zu seinem Eigenthum ein dingliches Recht erhält, so kann ihm der Verpächter und Vermiether Theile der dem dinglichen Recht unterworfenen Gegenstände, z. B. einen Garten oder eine Stube, wieder abpachten oder abmiethen.[18]) Der Verpächter oder Vermiether kann aber das dingliche Recht des Pächters oder Miethers seiner eigenen Nothdurft wegen nicht zurückfordern. „Wer das Bett verheuert, muß auf Stroh schlafen.“ Weil ferner der Pachtzins als Kaufgeld des in dem dinglichen Rechte bestehenden Eigenthums anzusehen, so findet auch wie bei dem Kaufe nicht bloß Gewährleistung, sondern auch die Einrede der Verletzung über die Hälfte Statt.[19]) Aus gleichem Grunde sind auch die gewöhnlichen Fristen für die

[14]) 299. 233. I, 21. Vgl. Code 1878. Oestr. Gesetzb. 971.

[15]) 250. I, 21. Vgl. Code 1882. Dagegen Oestr. Gesetzb. 979. 964. 965.

[16]) 231. 232. I, 1. Vgl. Oestr. Gesetzb. 974.

[17]) 250. 259. I, 1.

[18]) Vgl. Oestr. Gesetzb. 1093.

[19]) 263. I, 21. 46—69 I, 11. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1092. 1094. Code 1721. 1725.

Klage auf Gewährleistung einzuhalten; nur dem Pächter von Landgütern ist nachgelassen, daß er die Gewährsmängel noch bis zum Ablaufe des Jahres, in welchem sie sich neu hervorgethan haben, anzeigen kann.[20]) „Nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange"[21]) muß der Pächter auch alle die Lasten tragen, welche auf den Nutzungen ruhend gedacht werden. Für vermiethete Sachen aber, welche aus sich selbst nichts hervorbringen und für deren Gebrauchswerth der Miethpreis eintritt, ist angenommen, daß die öffentlichen Lasten aus dem Miethpreise zu zahlen.[22])

Als Servituten nach römischer Weise bleiben nur noch übrig die Grundgerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander. Sie sind nicht allein subjektiv, sondern auch objektiv dinglich, indem die Berechtigung entweder einem Grundstücke oder einer mit Grund u. Boden angesessenen Gemeinde zusteht.[23]) Im römischen Servitutenrecht ist der Begriff des Dominium rein durchgehalten. Bloß in dem Gebrauche einer körperlichen Sache konnte der Eigenthümer durch eine Servitut beschränkt werden, nicht aber sonstwie in seiner persönlichen Freiheit; sollte seinerseits ein Thun zur Servitut hinzukommen, so konnte dies nur als besondere Obligation stipulirt werden, welche nur auf seine Erben, nicht auf einen andern Erwerber der Sache überging. Eine Ausname von dem Satze: „eine Servitut kann nicht im Thun bestehen," kam bloß für die Servitut der Lasten- und Balkentragung vor, jedoch ist der Grund nur der, daß bei Nichterhaltung des belasteten Bautheils sein Eigenthümer ihn in Folge des Kautionsverfahrens wegen drohenden Schadens hätte abtreten müssen. Das Landrecht hat diese Ausname in deutschrechtlicher Weise verallgemeinert, sowohl für den Fall, daß die Grundgerechtigkeit entgeltlich erworben ist, als

[20]) 273. 623 — 625. I, 21.
[21]) Suarez a. a. O. 65.
[22]) 288. 295. I, 21. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1099.
[23]) 92 u. 96. I, 22. Dagegen Oestr. Gesetzb. 474. 479. Code 637.

auch für den Fall, daß der Besitzer der belasteten Grundstücke es ebenso gebraucht, wie der Berechtigte.[24]) Im ersten Falle findet auch bei Auflösung des Rechtsverhältnisses die Vertragsregel Anwendung,[25]) im zweiten Falle gilt die Regel: das Grundstück dient gemeinsam, also ist auch die Last gemeinsam.[26]) Wie jede andere Einschränkung des Eigenthums, muß auch die Grundgerechtigkeit auf das nothdürftige Maß zurückgeführt werden.[27]) Uebrigens kann sowohl der Erbzinsherr als Erbverpächter als auch der Verpächter auf sein ausgethanes Eigenthum sich eine Grundgerechtigkeit bestellen lassen,[28]) während nach römischem Rechte folgerichtig nicht einmal an einer gemeinschaftlichen Sache eine Servitut bestellt werden konnte.[29]) Auch andere Grundsätze des römischen Servitutenrechts, z. B. daß die Grundstücke benachbart sein müssen, daß der Grund der Servitut fortwährend sein muß, gelten nicht nach Landrecht.

Ueberhaupt ist in der römischen Lehre von den Servituten alles genau und herkömmlich nach dem alten Stadtrechte (Civilrecht im e. S.) bestimmt; von einigen römischen Servituten können wir die Bedeutung nur errathen. Das prätorische Recht konnte keine neue Servituten, sondern nur neue Erwerbungsarten derselben einführen. In den Begriff der römischen Servitut muß man nothwendig aufnehmen, daß sie nach dem alten Civilrechte bestimmt wird. Das tiefere rechtshistorische Eindringen in das römische Recht deckt ja so oft statt rationeller Gründe bloß lokale auf.

---

[24]) 30. 36. 35. I, 22. Dagegen Oestr. Gesetzb. 482. 483. Code 698. 699.
[25]) 37 — 42. I, 22.
[26]) 38. 36. das.
[27]) 29. das. 17. 18. I, 19. Vgl. Oestr. Gesetzb. 484. Code 702.
[28]) 7. 8. I, 19. 2. 90. 201. 271. 436. I, 21. 26. 30. I, 22.
[29]) fr. 10. Dig. usufructuar. quemadm. VII, 9. fr. 40. Dig. de servit. pr. urb. VIII, 2.

§. 35. Unbewegliches und bewegliches Eigenthum.

Die deutschrechtliche Unterscheidung zwischen Immobiliarrechten und Mobiliarrechten ist zwar für das System unsers Landrechts nicht maßgebend. Die beweglichen Sachen stehen im Allgemeinen den unbeweglichen gleich und an beiden finden dingliche Rechte Statt.[1]) In den einzelnen Lehren aber ist der Unterschied von beweglichem und unbeweglichem Vermögen von den wichtigsten Folgen gewesen, gleich wie auch in den andern Staaten, welche von Germanen gegründet wurden, die fahrende Habe stets gegen das ächte Eigenthum[2]) absticht.

Philosophisch betrachtet erscheint freilich dieser Unterschied willkührlich und nur als Erzeugniß der Landessitte. Eigenthum ist Eigenthum, mag es an beweglichen oder unbeweglichen Sachen dasein. Aber vom Standpunkte des allgemeinen Wohls rechtfertigt sich die Unterscheidung von selbst. Grund und Boden bleiben immer doch das, wodurch hervorgebracht wird, wovon Menschen leben und gedeihen. An einem und demselben Stücke von Grund und Boden werden daher auch regelmäßig mehrere Menschen zugleich irgendwie Rechte haben. Es ist daher natürlich, wenn diese Eigenschaft des Grund und Bodens und die Folgerungen daraus auch in den bürgerlichen Rechten hervortreten gegenüber den beweglichen Sachen, welche flüchtiger und mehr der Herrschaft des Einzelnen unterworfen sind.

Wie im römischen Rechte für den Begriff des Eigenthums die körperliche Sache, war für den Begriff des Unbeweglichen der Grund und Boden und was damit zusammenhängt, die feste und einfache Unterlage. Das Landrecht sagt: „Je nachdem eine Sache, ihrer Substanz ungeachtet, von einer Stelle zur andern gebracht werden kann oder nicht, wird sie für beweg-

---

[1]) 4. I, 19. 6—10. 109—112. 271. ff. I, 20. 2—4. I, 21.

[2]) Französisch droits immobiliérs, actions immobiliéres und actions mobiliéres, englisch und amerikanisch real property und personal property.

lich oder unbeweglich ‚angesehen'." Dadurch wurde der Begriff des Unbeweglichen auch für andere Sachen, als Grund und Boden und seine Superfizies, offen gehalten.[3])

Das französische Gesetzbuch giebt keine Begriffsbestimmung, sondern sagt: „Sachen sind unbeweglich, entweder ihrer Natur nach, oder vermöge ihrer Bestimmung, oder in Hinsicht des Gegenstandes, worauf sie sich beziehen." „Sachen sind beweglich, entweder ihrer Natur nach, oder zufolge gesetzlicher Bestimmung." Dann werden die einzelnen Sachen aufgezählt. Ihrer Natur nach sind unbeweglich: Grundstücke und Gebäude auf Pfeilern, noch nicht abgesonderten Früchte, eisern Vieh; ihrer Bestimmung nach: diejenigen Sachen, welche der Eigenthümer eines Grundstücks zu Dienst oder Benutzung desselben darauf gebracht hat, also Vieh und Geräthe, überliefertes Saatkorn, Stroh und Dünger, Tauben, Bienenstöcke und Fische in den Teichen, auch bewegliche Statuen in Nischen; in Hinsicht des Gegenstandes: Nießbrauch am Unbeweglichen, Servituten, und Klagen, wodurch das Eigenthum einer unbeweglichen Sache in Anspruch genommen wird. Ihrer Natur nach sind beweglich die Gegenstände, welche ihre Stelle verändern können; zufolge gesetzlicher Bestimmung sind beweglich persönliche Forderungen und Klagen auf bewegliche Sachen oder aufkündbare Summen, Aktien aller Art, Renten, Schiffe, abgebrochene Materialien. Das französische Gesetzbuch vermeidet dadurch die Aufzählung der Pertinenzen.[4]) Das östreichische giebt den Begriff des Landrechts vom Unbeweglichen wieder und setzt hinzu: „Rechte werden den beweglichen Sachen beigezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärt sind."[5])

Die Sache konnte nach römischem Rechte nur Gegenstand des Rechts sein, das Landrecht überschreibt aber seinen Sachentitel:

---

[3]) 6 — 9. I, 2.
[4]) 516 — 532. 569. 2118.
[5]) 293. 298.

„Von Sachen und deren Rechten." Denn das deutsche Recht sah das unbewegliche Gut als Träger von Rechten und Pflichten an, und übertrug in einzelnen Fällen diesen Charakter auch auf bewegliche Sachen. So läßt auch das Landrecht durch die Sache selbst die Gesammtheit derer vertreten, welche Rechte daran haben, d. h. die Sache folgt ihrem eigenen Rechte. Das ist z. B. der Fall bei den gesetzlichen Vorkaufsrechten, dem Bergwerkseigenthum, Korporationsvermögen, Kirchengut. Andererseits giebt es auch bewegliche Sachen, welche in manchen Beziehungen als unbewegliche behandelt werden.[6])

Auch darin folgt das Landrecht dem Prinzip des deutschen Rechts, daß es all das Anhängsel des unbeweglichen Gutes in der Eigenschaft von Zubehör aufführt. Es hat eine weitschichtige Masse von Sachen und Rechten als Pertinenz von unbeweglichem Gute erklärt,[7]) die Pertinenzeigenschaft ist auch von dem Charakter der Sache, nicht bloß von der Willenserklärung abhängig.[8]) Der Grundsatz des deutschen Rechts, daß dasjenige was auf dem Grundstücke sich befinde, auch dessen Recht theile, ist z. B. auch darin festgehalten, daß das Hypothekenrecht des Gläubigers sich auf die beweglichen Pertinenzen nur so lange erstreckt, als sie bei dem Immobil sind, und auch alle diejenigen unter das Hypothekenrecht fallen, welche erst nach der Eintragung hineingebracht werden; umgekehrt verhält es sich dagegen bei den unbeweglichen Pertinenzstücken.[9])

Auch Sachengesammtheiten, sowohl Inbegriffe von Sachen und Rechten, wie Sammelbegriffe, treten im Landrecht häufig als ein Ganzes mit eigenem Recht auf. Die Gemeinrechtslehrer hatten nach deutschrechtlichen Ansichten den Satz auf-

---

6) 300. I, 20. 1396. II. 8. Allg. Ger. Ordn. 141. I, 24. 230. 681. ff. I, 50.

7) 42 — 108. I, 2. 78 — 91. I, 11. 27. 511. ff. 527. I, 18. 443. ff. I, 20. 33. 111. ff. 415. 601 — 609. I, 21. 1397. 1398. II, 8.

8) 42. 46. I, 2.

9) 445 — 447. 453 — 466. I, 20. Vgl. 395. I, 21.

gestellt: daß dasjenige, was für ein Stück aus dem Inbegriffe erworben werde, von selbst in dessen Stelle trete. Das Landrecht hat diesen Satz zwar im Allgemeinen nicht beibehalten,[10]) in vielen einzelnen Fällen jedoch angewendet.[11])

Deutlich aber zeigt sich das Wesen des deutschen Immobiliarrechts darin, daß das Landrecht das System von subjektiv dinglichen und subjektiv persönlichen Rechten, sowie den Begriff von unbeweglichen und beweglichen Rechten aufstellt. Der Begriff des Immobiliarrechts ist dadurch auf einem Umwege wieder hervorgebracht und gleichsam in's Römischrechtliche übersetzt. Die Redaktoren fühlten, daß auch dann etwas vorzugsweise Dingliches im Rechtsverhältniß vorhanden sei, sobald man erst durch die Sache zum Recht gelangen könne. Das dingliche Recht hat eben darin seinen eigenthümlichen Charakter, daß die Sache (objektiv oder subjektiv) in den Vordergrund tritt, unabhängig von der Person ihres Besitzers. Die Redaktoren stellen daher auch folgenden Begriff auf: „Ein Recht ist dinglich, wenn die Befugniß zur Ausübung desselben mit einer Sache, ohne Rücksicht auf eine gewisse Person, verbunden ist.“[12]) Kein deutsches Rechtsbuch kann die eigenthümlichen Rechte dieser Art ganz außer Acht lassen.[13]) Auch Daries fand, daß zwei Arten von persönlichen und dinglichen Rechten zu unterscheiden seien, „je nachdem das Recht bloß einer Person als solchen zustehe, oder einer Person als Besitzerin einer bestimmten Sache, insofern das Recht durch einen gewissen bestimmten Verband bestehe.“[14])

Die Redaktoren glaubten die doppelte Natur des dinglichen Rechts noch dadurch stärker hervorheben zu müssen, daß sie markirten: das subjektiv dingliche Recht könne objektiv entweder persönlich oder dinglich, und ebenso das objektiv dingliche Recht

[10]) 32—39. I, 2. 516. II, 1.
[11]) 607. 608. 977. I, 11. 322. 342. I, 12. 340. ff. 566. ff. I, 18. 460. I, 20. 71. II, 14. Allg. Ger. Ordn. 354. I, 50. 77. I, 24
[12]) 125. I, 2.
[13]) Oestr. Gesetzb. 298.
[14]) Instit. §§. 32. 716.

könne subjektiv persönlich oder dinglich sein.[15]) Nach deutschrechtlicher Anschauung ist aber auch das subjektiv dingliche Recht, stets objektiv dinglich, weil es nicht gegen die Personen als solche geht, sondern nur insofern sie einen gewissen Grund und Boden bewohnen oder davon abstammen.

Weil aber die subjektiv dinglichen Rechte im Gesetzbuche selbst gegen die objektiv dinglichen zurücktreten, so wurde noch der kürzeren Bezeichnung wegen hinzugesetzt: „Wenn die Gesetze von dinglichen Rechten ohne weitern Beisatz reden, so werden darunter solche, die in Ansehung ihres Gegenstandes dinglich oder Rechte auf die Sache sind verstanden.“[16])

Im ersten Theile des Landrechts gehören unter die subjektiv dinglichen Rechte die Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander und die Bannrechte. Auch sonst ist die Unterscheidung zwischen subjektiv und objektiv dinglichen Rechten wahrzunehmen. In der Lehre von Kompensation z. B. ist zu trennen die Konsolidation von subjektiv dinglichen Rechten, welche zugleich objektiv dinglich sind,[17]) die Konsolidation subjektiv dinglicher Rechte, die objektiv persönlich sind,[18]) und endlich die Konsolidation subjektiv persönlicher Rechte, welche objektiv dinglich sind.[19])

Die meisten subjektiv dinglichen Rechte hat man aber im zweiten Theile zu suchen, weil sie so eng mit dem deutschen Personenrechte zusammenhängen, z. B. Patronatrecht, Patrimonialgerichtsbarkeit und die Menge anderer Realrechte. Insbesondere aber hatte das Landrecht es für die Provinzialrechte, dieser Heimstätte der subjektiv dinglichen Rechte, nöthig, ihre Natur festzustellen. Es gilt von allen dahin einschlagenden Lehren, was

---

[15]) 128. 129. I, 2.
[16]) 130 das.
[17]) 482. 485. I, 16.
[18]) 483. 484. das.
[19]) Anh. 52.

Suarez[20]) bei Gelegenheit des Titels über die Bannrechte sagte: „Dieser Titel sei einer von denjenigen, welche in den Provinzialgesetzbüchern die meisten Modifikationen erleiden möchten. Er solle aber auch nur die Verfasser der Provinzialgesetzbücher auf die verschiedenen Gegenstände und dabei vorkommenden Fragen aufmerksam machen."

Das Landrecht stellte aber auch einen Begriff von Immobiliarrecht selbst auf. „Rechte werden als bewegliche Sachen betrachtet. Wenn aber die Befugniß zur Ausübung eines Rechts mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist, so ist das Recht selbst als eine unbewegliche Sache anzusehen." [21]) Der hauptsächliche Unterschied von dem vorher hergesetzten Begriffe des subjektiv dinglichen Rechts[22]) besteht nur in dem Zusatze „unbeweglichen." Aber in der Wirklichkeit verschwindet auch dieser. Mit einer beweglichen Sache kann nicht wohl ein anderes Recht verbunden sein, als das Eigenthumsrecht selbst; das subjektiv dingliche Recht wird immer ein Immobiliarrecht sein und als eine Art Pertinenz der unbeweglichen Hauptsache erscheinen.

Nachdem aber dergestalt der Begriff von unbeweglichen und subjektiv dinglichen Rechten aufgestellt war, blieben doch noch einige deutsche Immobiliarrechte übrig, welche scheinbar für sich selbst bestehen und gar nicht mit einer unbeweglichen Sache verbunden sind. Als solche möchten jetzt noch übrig sein: die Gerechtigkeit der Apotheke, Abdeckerei, Pfännerei, Fischerei, das Krug- und Verlagsrecht, das Zehntrecht, die Prahm- und Fährgerechtigkeit. Diese Gerechtigkeiten können an einem Hause haften, aber häufig bestehen sie auch für sich allein. Für den letztern Fall paßten sie weder unter die obige Begriffsbestimmung der unbeweglichen, noch unter die der subjektiv dinglichen Rechte: gleichwohl wurden sie in den Provinzialrechten als Immobiliarrechte behandelt, weil sie, wie erwähnt, an einem gewissen Besitze von Grund

[20]) a. a. O. 76.

[21]) 8. I, 2.

[22]) 125. I, 2.

und Boden haften, innerhalb dessen bestimmte Sachen oder Handlungen ihnen irgendwie verpflichtet sind. Es wurde im Landrecht also, um auch solche Rechte nicht auszulassen, noch hinzugesetzt: „Außerdem hat ein Recht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache nur alsdann, wenn ihm dieselbe durch besondere Gesetze ausdrücklich beigelegt worden.“ [23])

Unter den Auslegern des Landrechts entstand nun eifrige Nachfrage, wo diese „besondern Gesetze“ zu suchen sein. Man glaubte sie hin und wieder im Landrecht zerstreut zu finden, [24]) aber sie zeigten sich doch nur spärlich und immerhin nur schwach angedeutet; auch waren die also aufgefundenen, wie Bergwerkseigenthum und Kirchensitze, bereits im ersten Begriffe des Landrechts von unbeweglichen Sachen [25]) enthalten. Ebensowenig konnte man sich dabei beruhigen, daß im Hypothekenrechte von Gerechtigkeiten die Rede ist, welche für sich selbst bestehen, einen eigenen Kaufwerth haben, ohne den Besitz eines Grundstücks ausgeübt werden, und deshalb ein besonderes Folium erhalten können; [26]) denn dadurch war immer noch nicht viel mehr bezeichnet, als durch den obigen Paragraph des Sachentitels selbst. [27]) Die Hypothekenordnung führte auch nur einige solcher Rechte auf. Wäre der Begriff des deutschen Immobiliarrechts, den das französische Recht so stark betont, nicht so sehr abhanden gekommen: so würde man jene „besondern Gesetze“ da gesucht haben, wo sie allein zu finden, nämlich in den Provinzialrechten. [28])

---

[23]) 9. das.

[24]) 253. 325. 328 — 340. II, 16. 555. II, 18. 427. ff. 462. ff. II, 8. Anh. §. 161.

[25]) 6. I, 2.

[26]) 394. 395. I, 20. Hypoth. Ordn. I, 14. 15.

[27]) 390. I, 20. mit Hinweisung auf 8. 9. I, 2.

[28]) Vgl. Daniels a. a. O. I, 195. Note 3.

§. 36. Fortsetzung.

Im Verkehre nun hat das unbewegliche Gut sein eigenes Recht. Das Landrecht hat den Charakter des Unbeweglichen im Ganzen ziemlich rein gehalten von der Vermengung mit der Natur des Beweglichen. Vielfach ist durchzumerken, daß die beweglichen Sachen Anhängsel der unbeweglichen, und dem wechselnden Willen ihres Besitzers unterworfen sind; das unbewegliche Gut aber beruht gewissermaßen auf sich selbst, denn in ihm sind die Rechte Mehrerer repräsentirt.

Außer den im Vorigen schon angegebenen Unterschieden dieser Art mögen hier noch die wichtigeren erwähnt werden. Wir betrachten das unbewegliche Gut in seiner rechtlichen Verschiedenheit vom beweglichen in sechs Beziehungen: hinsichtlich der Konstituirung des Eigenthumsrechts über dasselbe, — der Sicherheit die es dem Besitzer und andern gewährt, — der Anziehungskraft die es gegen bewegliche Sachen übt, — ferner hinsichtlich der Wirksamkeit bei Fruchterwerb und Vindikation, — der eigenen Gerichtsbarkeit welcher es folgt, — und der Beschränkungen, welcher seine Verwalter unterliegen.

In der ersten Beziehung, der Konstituirung des Eigenthumsrechtes, begegnet uns zunächst die Besitztitelberichtigung. Sie ist die jetzige Form der alten Auflassung vor Gericht. Das moderne Recht mußte, wie das spätere römische, auch ohne solche Legisaktion Eigenthum an unbeweglichem Gute zulassen. Auch das Landrecht vermochte diesem jetzigen Rechtsbewußtsein gegenüber seinen Zwang zur Besitztitelberichtigung [1]) nicht aufrecht zu halten. Das Hin- und Herschwanken der Gesetzgebung in dieser Beziehung ist wiederum ein Ausdruck des Kampfes der alten Traditionen mit den Forderungen der Gegenwart. Aber der jetzigen Auflassung ist wenigstens der öffentliche Glauben geblieben, welcher der alten Auflassung folgte. Die Besitztitel-

[1]) 12 — 14. I, 10.

berichtigung fällt zwar nicht mehr mit der Uebergabe zusammen, aber es wird angenommen, daß wo sie Statt gehabt hat, auch der Eigenthumserwerb vollendet war. Wer daher vor Gericht über ein Grundstück verfügen will, muß erst sein Eigenthumsrecht nachweisen und eintragen lassen. Der eingetragene Besitzer wird als Eigenthümer angesehen. Ist er auch nicht Eigenthümer, so bestehen dennoch die Verträge, welche er mit einem dritten redlichen Erwerber geschlossen hat, zu Recht; der wahre Eigenthümer kann nur bei dem eingetragenen Nichteigenthümer seine Entschädigung suchen.[2])

Der gerichtliche Verkauf von unbeweglichem Gute geht nach eigenthümlichen Formen und Vorsichtsmaßregeln vor sich; der Grund ist die Sicherung der Rechte aller derjenigen, welche bekannter oder unbekannter Weise an dem Gute Theil haben, der Realinteressenten.[3]) Die freiwillige Uebertragung von Eigenthumsrechten an Grundstücken sollte nach dem Landrecht ebenfalls nur vor Gericht geschehen können;[4]) die spätere Gesetzgebung brauchte indessen nur die notarielle Form festzuhalten, da die Notare für bestimmte Akte die Kommissarien der Gerichte sind. Nur für die Verträge über die Verjährung eines Immobiliarrechts und die Errichtung eines Familienfideikommisses in Landgütern ist, weil das Staatsinteresse dabei mehr mitspricht, die gerichtliche Form nothwendig geblieben.

Ist der Vertrag über unbewegliches Gut nicht in gehöriger Form vollzogen, so ist er, trotz Willensübereinstimmung und Uebergabe, nichtig, so daß das darauf Gegebene zurückgefordert werden kann.[5]) Ist dagegen bei einem Vertrage über bewegliche Sachen und Handlungen die nöthige schriftliche Form nicht beobachtet, so entscheidet die Uebergabe, das bewegliche Gut folgt

---

[2]) 7 — 9. das. 410. I, 20.
[3]) 340 — 362. I, 11.
[4]) 15 — 17. I, 10.
[5]) 3. 6. 12 — 17. I, 10. 125. 126. 1066. I, 11. 407. I, 16. 233. I, 21.

der Hand. Wenn also vollständig erfüllt worden, so ist das Geschäft abgemacht; wenn nur von einer Seite vollständig oder partiell erfüllt ist, so wird entweder auf Leistung von der andern Seite oder Rückgabe des Geleisteten, oder wie bei den Verträgen, welche auf Handlungen gehen, auf Vergütung geklagt.

Die Zeit, binnen welcher die Gewährleistung gefordert werden kann, ist für Grundstücke länger als für bewegliche Sachen, weil von den Fehlern rücksichtlich der letztern der Erwerber früher als bei jenen unterrichtet sein kann.[6])

Bei der Erbfolge scheiden gewisse bewegliche Sachengesammtheiten z. B. Gerade, Heergewedde, Mußtheil vom übrigen Vermögen aus und folgen ihrem eigenen Rechte.

Zur zweiten Beziehung, der Sicherheit der Eigenthumsrechte, welche unbewegliches Gut gewährt, ist zu rechnen, daß eine Kaution als hinlänglich angenommen werden muß, wenn sie innerhalb der ersten Zweidrittel resp. der ersten Hälfte des Werths von Grundstücken, und innerhalb Dreiviertel des Werths beweglicher Sachen versichert ist. Eine Kaution durch Bürgen braucht nur angenommen zu werden, wenn der Bürge mit Grundstücken angesessen ist.[7]) Auch ist der Arrest nicht zulässig gegen diejenigen, welche im Inlande mit Immobilien angesessen sind.[8])

Sicherheit gewährt das unbewegliche Gut auch für die öffentlichen Lasten und den Lohn derjenigen, welche ihre Arbeit darauf verwendet haben, um es ertragsfähig d. i. werthvoll zu machen. Ihnen ist daher eine privilegirte Hypothek gegeben.[9]) Auch dem Werkmeister, der Materialien oder Arbeiten auf unbewegliche Sachen verwendet hat, steht an diesen ein stillschweigendes Pfandrecht zu; an beweglichen Sachen hat er nur das Zurückbehaltungsrecht.[10])

---

[6]) 343. 344. I, 5. Suarez a. a. O. 5.

[7]) 188 — 192. I, 14.

[8]) Allg. Ger. Ordn. 10 I, 29.

[9]) das. 356 — 359. 370 — 374. 381 — 386. 393. I, 50.

[10]) 971 — 980. I, 11.

Nur an unbeweglichen Sachen kann man durch Willenserklärung ein Vorkaufsrecht bestellen.[11]) Nur daran kann bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigenthum vorbehalten werden, was dem Verkäufer jedoch nur das Recht auf Eintragung giebt.[12]) An den herrenlosen unbeweglichen Sachen hat sich der Staat das Eigenthum vorbehalten.[13]) Der Trödelvertrag ist dagegen nur für bewegliche Sachen zuläßig.[14])

Das Wichtigste aber in dieser Beziehung ist, daß die Hypothek nur am Unbeweglichen haftet und durch bloße Eintragung vollzogen wird, während das bewegliche Pfand bloß als Faustpfand da sein kann, d. h. in die Gewehre gebracht werden muß. Selbst unbewegliche Faustpfänder haben Aehnlichkeit mit Hypotheken, da sie mit diesen konkurriren und ebenfalls nur von der Zeit ihrer Eintragung an gerechnet, auch ohne Einwilligung des Eigenthümers zum Afterpfande gegeben werden können.[15])

Was drittens die Anziehungskraft betrifft, welche das Immobil auf die beweglichen Sachen übte, so bestehen als Ueberbleibsel davon gegenwärtig nur noch Ueberfalls- und Ueberhangsrecht,[16]) das Recht auf das auf Grund und Boden verbaute Material,[17]) das Pfändungsrecht,[18]) und das Pfandrecht des Gastwirths auf die eingebrachten Effekten der Reisenden.[19])

Das Recht der Gewehre erzeugte auch, wie oben bereits bemerkt ist, jene vielbestrittene Bestimmung im Landrecht, daß der Vermiether und Verpächter ein dingliches Recht habe auf alle Sachen, welche vom Miether oder Pächter einge-

---

[11]) 572. I, 20.
[12]) 268. 269. 265. I, 11.
[13]) 3. 4. 8. 16. II, 16.
[14]) 502. 525. I, 11.
[15]) 136 — 138. I, 20.
[16]) 287 — 290. 292. I, 9.
[17]) 329. 334. das.
[18]) 413. ff. I, 14.
[19]) 455. II, 8.

bracht, und zur Zeit der Endigung des Vertrages in dem Hause oder Gute noch vorhanden sind.[20]) Danach konnte der Verpächter auch eines Dritten Sache so lange als Pfand zurückhalten, bis ihr Eigenthümer dasjenige wiedergegeben hatte, was der Verpächter selbst dem Schuldner (Pächter) wirklich gegeben, d. i. Gebrauch und Nutzung seiner unbeweglichen Sache, wofür als Aequivalent der Pachtpreis eintritt.[21])

Jene Bestimmung schien hart. Man glaubte sie dahin auslegen zu können, daß der Verpächter durch den Pächter an Sachen keine Rechte erlangen könne, welche dieser selbst nicht habe: dem stand aber das Gewicht entgegen, welches das Landrecht der redlichen Besitzergreifung eines dinglichen Rechts beimißt; denn die Besitzergreifung ist vollendet, sobald mit Wissen des Verpächters oder Vermiethers die bewegliche Sache auf dessen Grundstück gebracht ist, und das erworbene Recht muß nun auch dinglich, d. h. gegen jeden verfolgt werden können. Das östreichische Gesetzbuch setzt, um allen Zweifel abzuschneiden, ausdrücklich fest: „Zur Sicherstellung des Mieth- und Pachtzinses hat der Vermiether einer Wohnung das Pfandrecht auf die eingebrachten, dem Miether oder Aftermiether eigenthümlichen, oder von einem Dritten ihnen anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind.“[22]) Das französische ertheilt das Pfandrecht ebenso unumschränkt.[23]) Diese Uebereinstimmung der drei Gesetzbücher erklärt sich aber aus der germanischen Rechtsanschauung. Die bewegliche Sache, welche redlicher Weise in eines Mannes Gewehre kommt, wird dadurch seinem Rechte unterworfen. In Preußen ist bekanntlich jenes Pfandrecht des Verpächters und Vermiethers, nachdem die Frage auch den Landtagen vorgelegt war, auf diejenigen Sachen beschränkt, über

---

[20]) 395. I, 21.

[21]) 80. 81. 83. 119. I, 20.

[22]) 1101.

[23]) 2102.

welche der Miether oder Pächter, z. B. vermöge ehelicher oder väterlicher Gewalt, selbst verfügen konnte.[24])

§. 37. Fortsetzung.

Ein sehr wichtiger Unterschied der beweglichen von den unbeweglichen Sachen findet viertens Statt bei dem Fruchterwerb des redlichen Besitzers und bei der Vindikation.

Ist jemand redlicher Besitzer unbeweglicher Sachen, so gehören ihm alle Früchte, welche während seiner Besitzzeit die Sache hervorbrachte. Die Früchte des letzten Jahres werden deshalb nach dem wirthschaftlichen Ertrage des ganzen Jahres getheilt. Von beweglichen Sachen behält er aber nur solche Früchte, welche er während der Redlichkeit seiner Besitzzeit von der Substanz abgesondert hat.[1]) Der Grund ist der deutschrechtliche. Die bewegliche Sache gehört jedesmal dem, der sie einzeln in die Gewehre genommen hat; also muß auch von der Frucht, welche von der beweglichen Sache abfällt, jedesmal besonders Besitz genommen werden. Das aber, was eine unbewegliche Sache erzeugt, folgt dem Rechte der unbeweglichen Sache selbst und bleibt in ihrer Gewehre. Das östreichische und französische Gesetzbuch, welche dem redlichen Besitze überhaupt nur die abgesonderten resp. fällig gewordenen Früchte zugestehen, unterscheiden hierbei auch nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen.[2])

Nach preußischem Rechte müßten nun auch dem Hypothekengläubiger, wie im römischen Recht, alle Früchte haften, welche nach der Eintragung seines Rechts aus dem Grundstücken entstehen. Hier aber tritt das nähere Recht des Eigenthümers ein, der das Grundstück bestellt hat. Dem Gläubiger haften die

---

[24]) Dekl. v. 21. Juli 1846.

[1]) 189. 195. 193. 194. I, 7.

[2]) Oestr. Gesetzb. 330. 338. 457. 519. Code 138. 550. 585. 2176.

Früchte und Nutzungen allerdings so lange als sie noch nicht abgesondert sind; sind sie dies, so werden sie zu beweglichen Sachen und fallen in das freie Eigenthum des Grundbesitzers.[3])

Das Eigenthumsrecht ist dann am stärksten, wenn jeder die Gewißheit hat, aus seiner Sache, wo, wann und wie er will, jeglichen Vortheil zu ziehen, den sie bringen kann. Die bedeutendste Garantie dieser Sicherheit des Eigenthums ist das Vindikationsrecht, weil es dahin geht, daß der Eigenthümer seine Sache auch von dem fordern könne, der sie im guten Glauben besitzt, selbst wenn er bereits Vermögen darauf verwandt hat. Das Vindikationsrecht folgt aber an sich nicht aus der Natur des Eigenthums, es ist ein Geschöpf der positiven Gesetzgebung. Der redliche Besitzer hat im Grunde ebensoviel Recht auf Schutz in seinem Besitze, als der Eigenthümer Recht hat auf Schutz seines Eigenthums. Der Gerechtigkeit gemäß ist es, im Kollisionsfalle den von beiden zu schützen, welchem am wenigsten Nachlässigkeit zur Last fällt. So dachten auch die Redaktoren. „In der Regel, sagt Suarez,[4]) verdient der Eigenthümer, dessen Gewahrsam eine Sache vielleicht durch seine eigene Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit, durch das zu weit getriebene Vertrauen in die Person dessen, dem er sie selbst zur Verwahrung, zum Gebrauch u. s. w. gegeben hat, entkommen ist, weniger Rücksicht, als der redliche Besitzer, der eine solche Sache im öffentlichen gemeinen Verkehr von einem unverdächtigen Inhaber im guten Glauben gekauft hat." Kein Rechtsphilosoph hat einen bessern Grund angegeben.

Hier thut sich nun von selbst der Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen hervor. Das Eigenthumsrecht rücksichtlich der erstern ist in der Regel öffentlich, jedermann kann es leicht erfahren: nicht so verhält es sich mit beweglichem Gut. Es sei erlaubt, hier eine Stelle herzusetzen des alten Hugo,[5]) der so oft den Nagel auf den Kopf getroffen. „Die

---

[3]) 475. 476. I, 20. Vgl. 139 — 156. das.

[4]) a. a. O. 86.

[5]) Lehrbuch des Naturrechts. Berlin 1819. S. 372.

Verfolgung des Eigenthums gegen den Dritten ist vernünftig wenn bei dem Eigenthümer Oeffentlichkeit Statt gehabt hat, die bei einem rohen Volke auf der Gegenwart vieler Menschen, oder auf der Länge der Zeit, bei einem gebildeten auf Verzeichnissen, die jeder leicht nachschlagen kann, beruht. Bei weniger bedeutenden oder (als Eigenthum eines Bestimmten) schwer zu erkennenden Sachen ist keines von beiden wohl anwendbar, und da kommt es darauf an, ob man bei ihnen die Verfolgung auch durch heimliche Uebergabe entstehen läßt. Dies dann gar auf alle Sachen, auch auf Grundstücke auszudehnen, ist wohl offenbar fehlerhaft."

Den Redaktoren lagen nun zwei sich entgegenstehende Rechte vor. Das römische Recht konnte nach seinem Grundbegriffe von Dominium kein zweierlei Recht an Sachen statuiren, ihm war das Dominium an beweglichen wie an unbeweglichen Sachen einunddasselbe, folglich auch die Vindikation gleich für beide. Wo ich meine Sache finde, da vindicire ich, hieß es. Es sprach jedoch das Billigkeitsgefühl zu laut, als daß man den redlichen Besitzer mit dem Diebe auf einen Fuß hätte behandeln können. Die nothwendigen und nützlichen Verwendungen, welche er auf die Sache gemacht, mußten ihm schon deshalb erstattet werden, weil er damit des Eigenthümers Geschäfte und Nutzen besorgt hatte. Man ließ dem redlichen Besitze also noch einen Theil der Früchte, indem man sich an die Verjährung hielt; er sollte die Früchte behalten, welche er usukapirt hatte während der Redlichkeit seines Besitzes.

Unmöglich konnte das Landrecht bloß dieser Lehre folgen; es hätte damit alles beleidigt, was von Redlichkeit und gutem Glauben in unserm Rechte wie sonst im Volke hergebracht war. „Die römische Theorie, sagt Suarez,[6]) begünstigt ausnehmend die Sicherheit des Eigenthums, als einen Hauptzweck jeder bürgerlichen Vereinigung; sie beschränkt aber zu sehr die Sicherheit und Zuverlässigkeit des

---

[6]) a. a. O. 84. 85.

Verkehrs, und es muß daraus nothwendig eine Langsamkeit und Stockung im bürgerlichen Verkehr entstehen, der für den Staat selbst die nachtheiligsten Folgen haben kann."

Aber auch das deutsche „Hand muß Hand wahren" vollständig anzunehmen und dem Eigenthümer in vielen Fällen gar nichts zu lassen, als das Nachsehen, schien nicht minder bedenklich. „Die deutsche Theorie scheint wiederum auf die heutigen Rechte des Eigenthums zu wenig Rücksicht zu nehmen, und dieselben der Gefahr von Kollisionen zwischen dem Kommodatar, Konduktor, Depositar, Kommissionär u. s. w. und einem Dritten, der seine bei der Sache subversirende Unredlichkeit leicht künstlich verbergen kann, allzusehr auszusetzen."

Man schlug daher einen Mittelweg ein, doch führte er unversehends viel näher am deutschen als am römischen Gebiete her.

Es wurde festgesetzt Erstens: Es können nicht vindicirt werden die beweglichen Sachen, welche vom Fiskus, in öffentlichen Versteigerungen, oder von Gildekaufleuten gekauft sind.[7] Zweitens: baares kursirendes Geld, auch wenn es noch unvermischt vorhanden ist, und umlaufende Geldpapiere können nicht vindicirt werden, wenn sie redlicher Weise und nicht unentgeldlich erworben sind; aber auch dann findet die Vindikation nicht Statt, wenn das Geld nicht mehr mit Gewißheit von andern unterschieden werden kann.[8] Drittens: Außerdem kann eine Sache vom redlichen Besitzer nur gegen Erstattung des dafür und darauf Verwendeten vindicirt werden.[9] Viertens: Auch unbewegliche Sachen können nicht vindicirt werden, wenn eine gesetzmäßige öffentliche Ladung der Realinteressenten vorausgegangen und dabei das Eigenthumsrecht nicht gehörig angemeldet und nachgewiesen ist.[10])

---

7) 42. 43. I, 15. 138. I, 2. 72. 73. I, 16. Allg. Ger. Ordn. 12. I, 52.

8) 45 — 47. I, 15.

9) 24 — 37. 44. I, 15. 189. ff. I, 7. 80. 81. 118. 119. 631. I, 20. 250. II, 1. 1403. II, 8. Vgl. Note zu §. 198. Entw. Th. II. Abth. II. Tit. VIII. Abschn. I. S. 255.

10) 54. I, 15. 138. I, 2.

Der erste Satz gründet sich auf den öffentlichen Glauben. Wenn nach diesem das Eigenthum bei dem neuen Erwerber anerkannt wird, kann es auch der frühere Eigenthümer nicht mehr anfechten.

Der zweite Satz erklärt sich leicht dadurch, daß der Erwerber das schon hat, was ihm nach dem dritten erst ersetzt werden soll; denn das Geld ist der allgemeine Werthmesser. Ist er aber unredlicher oder unentgeltlicher Weise zu dem Gelde gekommen, so kann es vindicirt werden, so lange es noch unterscheidbar vorhanden ist,[11]) ist es dies nicht mehr, so ist die Verpflichtung entstanden, eine gleiche Summen herauszuzahlen.[12])

Daß nach dem dritten Satze der unredliche Besitzer unentgeltlich herausgeben muß, ist Folge des deutschen Besitzrechts, weil der unredliche Besitzer rechtlich gar nicht Besitzer ist. Ebenso entschieden forderte das deutsche Besitzrecht, auch dem redlichen Besitzer wenigstens den Werth dessen zu lassen, was er für die Sache ausgegeben oder in dieselbe verwendet hat. Da dies angenommen wurde, war es auch nicht mehr nöthig, gleich dem östreichischen und französischen Gesetzbuch für die Ersitzung beweglicher Sachen eine kürzere Frist, als für unbewegliche, festzusetzen, da der redliche Erwerber dennoch hinlänglich geschützt war. Sobald er aber selbst bei dem Erwerbe der Sache sich verdächtig benommen hat, fällt auch sein Recht auf Vergütung des für die Sache Gegebenen fort. In diesem Falle würde ihm auch nach deutschem Rechte kein Besitzrecht zugesprochen werden.[13]) Dahin gehören auch die Fälle, wo scheinbar dennoch eine freie Vindikation beweglicher Sachen Statt findet, nämlich bei der ungesetzlichen Veräußerung von Sachen aus dem vorbehaltenen Vermögen der Ehefrau,[14])

---

[11]) Vgl. Allg. Ger. Ordn. 297. I, 50.

[12]) 72. 73. I, 16.

[13]) 18. 19. 41. I, 10. Anh. §§. 49. 50. Verordn. v. 18. März 1811. Sachsensp. II, 36.

[14]) 579. II, 1.

der frommen Stiftungen,[15]) und der Bevormundeten.[16]) Suarez[17]) möchte übrigens diese selbstständige Theorie des Landrechts gern mit dem römischen Recht vereinbaren. So viele Lehrer des deutschen Rechts suchten ja damals in dunkler Angst vor dem römischen Rechte mühsam nach einem Faden, durch welchen sie das Deutschrechtliche an die Pandekten anknüpfen konnten.

Der dritte Fall bezieht sich zwar ebenfalls auf unbewegliche Sachen, aber die Vindikation derselben von einem redlichen Besitzer wird nur sehr selten vorkommen, „da bei der ganzen Klasse von Grundstücken und andern zur Eintragung in das Hypothekenbuch qualifizirten Objekten durch unsere Einrichtung des Hypothekenwesens dafür gesorgt ist, daß dabei eine Unredlichkeit des Eigenthums niemals oder doch nur höchst selten entstehen kann.“[18])

In dem vierten Satze ist aber, um die Sicherheit des Grundeigenthums möglichst festzustellen, dem Erwerber eines Eigenthumsrechtes daran noch ein Mittel an die Hand gegeben, sich durch Ediktalcitation gegen Vindikationen zu schützen.

Im Wesentlichen ist also das deutsche Recht in dieser Lehre beibehalten. Das östreichische und französische Gesetzbuch hat sich noch strenger daran gehalten.

Das erstere läßt die Vindikation auch nicht einmal gegen Ersatz der Auslagen zu, wenn jemand eine bewegliche Sache redlich besitzt und beweist, daß er sie in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmann, oder gegen Entgelt von jemand an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer andern Absicht anvertraut hat; dann hat der Erwerber auch Eigenthum erworben, und der frühere Eigenthümer mag sich an jenen erholen, welche ihm dafür verantwortlich sind.

---

[15]) 223. II, 11.

[16]) 589. II, 18.

[17]) a. a. O. 86.

[18]) Suarez a. a. O. 86. 8. I, 10.

Hier gilt also das Sprüchwort: „Wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn wiedersuchen," vollständig, und das östreichische Gesetzbuch stimmt insofern mit der Auslegung einiger Stadtrechte überein, nach welcher die Vindikation unbedingt wegfällt, sobald der Eigenthümer seine Sache wissentlich aus seiner Hand gelassen hat. Wird aber bewiesen, daß der Erwerber aus irgend einem Umstande einen „gegründeten Verdacht" gegen die Redlichkeit seines Vormannes hätte schöpfen können, so verliert er die Sache ohne Entschädigung. Das östreichische Gesetzbuch setzt noch hinzu, daß eine bewegliche Sache nur vindicirt werden kann, wenn sie unterscheidbar ist.[19]

Kurzweg sagt das französische Gesetzbuch: „Bei beweglichen Sachen gilt der Besitz als Rechtsgrund." „Eine Hypothek auf bewegliche Sachen kann wider den dritten Besitzer derselben nicht geltend gemacht werden." Damit ist alles abgeschnitten. Desto mehr sind aber die verlorenen und gestohlenen Sachen begünstigt. Diese kann man noch binnen drei Jahren nach dem Verluste jedem Besitzer ohne Entschädigung wieder wegnehmen, mag der Mann noch so redlich dazu gekommen sein und mag ihm die Sache noch soviel gekostet haben. Nur dann, wenn er sie selbst auf einer Messe, einem Markte, in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem Kaufmanne, der mit dergleichen Sachen handelt, gekauft hat, muß ihm der Eigenthümer den Preis erstatten. Haben aber zehn Vormänner ebenso redlich die Sache auf einem Markte oder von einem Handelsmanne gekauft, und er selbst kauft sie von einem Freunde wieder, so bekommt er vom Eigenthümer keine Entschädigung.[20] Ersatz für das, was der redliche Besitzer in die Sache verwandt hat, kann er nur vermöge des Zuwachsrechtes fordern.[21]

Wir wenden uns jetzt zur fünften Beziehung, in welcher

---

[19]) 367. 368. 370. 371. 1101. 333.

[20]) 2279. 2119. 1141. 2280.

[21]) 565. 570—576. Vgl. 555. 1634. 2175.

die juristische Verschiedenheit zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen sich bemerklich macht.

Das unbewegliche Gut hat, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, seine unverrückbare Orts-Gerichtsbarkeit; das bewegliche dagegen folgt auch in diesem Stücke seinem Eigner.[22] Die Unterscheidung der Gemeinrechtslehrer zwischen Personal-, Real- und gemischten Statuten ging eben aus dem verschiedenen juristischen Charakter der Immobilien und Mobilien hervor.

Der Auffassung des unbeweglichen Guts im Landrecht wie im Gemeinrecht ist es daher auch ganz gemäß, wenn der Mobiliarnachlaß sich nach den Gesetzen des Wohnorts des Erblassers richtet, der Immobiliarnachlaß den Gesetzen des Ortes folgt, wo er belegen ist. Dies muß ohne Unterschied gelten, ob von deutschrechtlichen Instituten, wie Lehen, Familienfideikommissen und Erbzinsgütern, oder von anderm Immobiliarvermögen die Rede ist.[23] „Erbe nimmt man nach des Landes Recht, und nicht nach des Mannes Recht," sagt der Sachsenspiegel.[24] Denn das Immobil folgt deutschrechtlich nicht dem Inbegriffe des Vermögens, sondern bildet einen Stock des Vermögens für sich.

Für die Intestaterbfolge der Eheleute tritt eine Ausname ein,[25] jedoch nur scheinbar. In der Schließung der Ehe liegt zugleich ein Vertrag, welcher den beiderseitigen Vermögenszustand in und nach der Ehe normirt. Sind spezielle Verträge nicht geschlossen oder letztwillige Verfügungen nicht gemacht, so kann für das sämmtliche Vermögen des Erblassers kein anderes Gesetz zur Anwendung kommen, als dasjenige, welches im letzten persönlichen Gerichtsstande des Verstorbenen galt. Denn es ist anzunehmen, daß es stillschweigend sein Wille gewesen, dieses Gesetz solle statt besonderer Verträge gelten.

---

[22] Einl. 32. 28—30. 115. I, 5. Allg. Ger. Ordn. 107. ff. I, 2.
[23] Vgl. Bornemann System. I, 54—62.
[24] Sachsensp. I, 30.
[25] 495. 363—369. 350. 351. II, 1. Anh. §. 78.

Endlich in der sechsten Beziehung sind diejenigen, welche fremdes Vermögen verwalten, da wo es sich um Erwerb, Benutzung und Veräußerung von unbeweglichem Gute handelt, der Regel nach bei weitem mehr eingeschränkt, als da, wo bewegliches Gut in Rede steht. Das erstere soll als der Stamm des Vermögens möglichst fest und sicher sein.

Daher ist der Ehemann, der Vater, der Vormund in seiner Verfügung über das unbewegliche Vermögen der Frau, der Kinder und der Mündel entweder an ihre, oder an des Gerichtes Einwilligung gebunden. Der Benefizialerbe, welcher die Rechte der Erbschaftsgläubiger nicht schwächen darf, kann über Grundstücke keine gültige Verfügung treffen,[26]) der Erbschaftskurator darf keine Grundstücke veräußern.[27])

Auch für die Korporationen macht sich in Bezug auf ihr unbewegliches Vermögen die Obervormundschaft des Staates besonders bemerklich. Selbst die freien Eigenthümer von Grundstücken sind sowohl zum Besten des gemeinen Wesens[28]) als zum Besten der Grundnachbaren[29]) in der Freiheit, darüber nach Belieben zu verfügen, mannigfach eingeschränkt. „Auch solche Einschränkungen muß jeder Grundbesitzer sich gefallen lassen, ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde.“[30]) Denn alles Eigenthumsrecht beruht zuletzt in der Hand des Staates und der Gemeinde, deren Bedürfnissen der Eigenthümer nicht zuwider handeln darf.[31])

Die beiden andern Gesetzbücher sind in den angegebenen Beziehungen, soweit ihre Abweichungen nicht bereits angemerkt sind, fast durchgehends dem Landrechte gefolgt. Auch in noch mehreren

---

26) 447. 448. I, 9.
27) 475. I, 9.
28) 33 — 98. I, 8.
29) 99 — 199. das.
30) 3. 1 — 10. I, 22.
31) 29 — 32 I, 8. 9. 14. 16. II. 7.

andern haben sie das unbewegliche Vermögen vor dem beweglichen hervortreten lassen. So hat z. B. das östreichische Gesetzbuch die fideikommissarische Substitution bei beweglichen Sachen bis zum zweiten, bei unbeweglichen Sachen bis zum ersten Grade zugelassen.[32]) Besonders reich an solchen Unterscheidungen ist das französische Recht. Nach ihm hat die Gesellschaft an den Grundstücken des Genossen kein Eigenthum, sondern nur Nutzungsrechte;[33]) für die Uebergabe beweglicher und unbeweglicher Sachen ist der Unterschied eigends festgesetzt;[34]) die unbewegliche verschenkte oder vermachte Sache kann in den Reduktionsfällen auch vom dritten Besitzer zurückgefordert werden;[35]) die Leibrente kann auch bloß für ein Grundstück bestellt werden;[36]) auch die Schätzung einer unbeweglichen Sache zum Brautschatz überträgt nicht deren Eigenthum auf den Mann;[37]) sollen unbewegliche Sachen von vorn herein in die Gütergemeinschaft fallen, so müssen sie erst ausdrücklich mobiliarisirt werden.[38])

§. 38. Eigenthum in Forderungsrechten.

Neben dem dinglichen Eigenthum unterscheidet man in seinem Vermögen dasjenige, welches in ausstehenden Forderungen sich gründet, möge die Forderung auf Geld oder geldwerthe Leistungen gehen. Dies Eigenthum besteht nur so lange, als die Forderung schwebt. Denn hat sie ihren Gegenstand ergriffen und zum Vermögen gebracht, so ist sie selbst auch zu Ende. Die empfangene Sache ist in das dingliche Eigenthum übergegangen, die empfan-

[32]) 612. Vgl. ALR. 48. ff. II, 4.
[33]) 1838. Vgl. ALR. 199. 200. 202. I, 17.
[34]) 1605. 1606. Vgl. ALR. 59. 62. I, 7.
[35]) 929. 930. Vgl. ALR. 1165. I, 11.
[36]) 1968. Vgl. ALR. 608. I, 11.
[37]) 1552.
[38]) 1505 ff.

gene Leistung kann nur noch in dem, was sie werth ist, aus dem Vermögen wieder herausgeholt werden. Sobald ich also die Sache habe, welche mir nach einem Vertrage geleistet werden soll, ist sie Eigenthum in Folge des Vertrages, Recht auf die Sache, — das Vertragseigenthum aber, das Recht zur Sache, hat aufgehört.

Jenes Recht aber, welches mir die Obligation eines andern giebt, hat einen Vermögenswerth, weil die andern es anerkennen und durch ihre Gesammtheit mir das Mittel gewähren, jenes Recht zu realisiren, d. h. den andern zur Handlung oder zur Abtretung ihres Geldwerthes zu nöthigen. Die Obligation ist „ein rechtliches Band, welches uns zwingt, etwas zu leisten, nach positivem Recht.“ [1])

Es erhellt nun schon aus dem Vorigen, daß das Landrecht seinem System gemäß die Obligationen nicht anders behandeln konnte als danach, ob und was für Eigenthum sie schaffen. Da das römische Recht Eigenthum nur über körperliche Sachen zugestand, so mußte es die übrigen Vermögensrechte, welche nicht mit Familienbeziehungen zusammenhingen, als Titel zu Rechten, als Klagerechte, in einem abgesonderten System aufstellen. Im deutschen Rechte aber, wo alles Eigenthum war, konnte man alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welche nicht im Personenrecht ihren Ursprung hatten, nur darnach betrachten, was sie an Nutzen oder Schaden, in Sicherung des alten oder im Hervorbringen neuen Eigenthums, zum Vermögen brachten.

Anfangs konnten auch die Redaktoren des Landrechts sich von der hergebrachten Lehr- und Anordnungsweise des römischen Rechts nicht losmachen und versuchten einen Mittelweg, um die Obligationen ganz abstrakt in gleichem Bezug auf alle übrigen Rechtszustände vorzutragen. Wie aber erst bei der Ausarbeitung des Werkes selbst auch die übrigen Konsequenzen des Systems hell und zwingend wurden, und daher zu erklären ist, daß gerade in den Abweichungen vom Entwurfe in der Regel die

---

[1]) Inst. pr. de Obl. II, 13.

deutschrechtliche Ansicht durchbricht: so geschah es auch mit der Behandlung der Obligationen im Landrechte. Man kam nach und nach auf eine immer kleinere Zahl von Obligationen, welche gesondert zu behandeln, und gab diesen Plan endlich ganz auf.

„Der Gegenstand eines jeden Kontrakts, schreibt darüber der Großkanzler an den Regierungspräsidenten v. Tevenar, und die Absicht, warum solcher geschlossen wird, ist die Erwerbung, Uebertragung oder Aufhebung irgend eines juris realis. Selbst die eigentlichen sg. Konsensualkontrakte zielen dahin ab, daß der eine Kontrahent dadurch entweder das Eigenthum oder das Condominium, oder das Nutzungsrecht, oder den Besitz einer Sache zu seiner Sicherheit, erhalten soll. Wenn man nun vom Sachenrecht handelt, und wie natürlich bestimmen will, auf was für Art solches erworben werde: so bringt es die Natur und die Verbindung der Ideen mit sich, daß man auch von denjenigen Geschäften reden muß, durch welche der Titel zum Erwerbe begründet und die Maßgaben und Bedingungen der Akquisition selbst determinirt werden."

Die Behandlung der Obligationen als Mittel zum Eigenthum war auch philosophisch gerechtfertigt. Mit der freien juristischen Persönlichkeit ist die Herrschaft der Person über die Person unverträglich, sofern sie nicht wie in der Familie aus sittlichen und natürlichen Beziehungen entsteht. Nur über Sachen kann man Herr sein. Es wird deshalb jede Obligation nicht als ein abgeschlossenes Rechtsverhältniß für sich, sondern immer nur in Ziel und Wirkung, insofern man durch die Person zur Sache kommt, gewürdigt. Im Landrecht ist dies bezeichnend dadurch ausgedrückt, daß das persönliche Recht der Titel zum dinglichen sei.[3])

Faßt man die Obligation lediglich als Mittel zum Eigenthum auf, so läßt sich darin auch der philosophische Grund für die bindende Kraft des Vertrages finden. Kant nennt alles

---

[2]) Simon's Bericht a. a. O. 206 — 207.
[3]) 123. 124. 134. I, 2.

Suchen nach diesem Grunde „mühselige und doch immer vergebliche Bemühungen der Rechtsforscher;" er denkt dadurch den Knoten zu durchhauen, daß er das Zwangsrecht des Vertrages ein Postulat der praktischen Vernunft nennt.[4]) Hugo sagt: „Kant's Urtheil verdienten auch alle noch zu erfindenden Wendungen, nicht weil man dabei etwas beweisen wolle, was keines Beweises bedürfe, sondern weil man mehr beweisen wolle als wahr sei."[5])

Auch die Redaktoren des Landrechts glaubten die berüchtigte Streitfrage vorab im Gesetzbuche entscheiden zu müssen. Sie stellten die verbindende Kraft des Vertrages als positives Gesetz hin in Folge des Uebereinkommens im Staate. „Sowohl dem Staat als seinen Bürgern müssen die wechselseitigen Zusagen und Verträge heilig sein." Daran knüpfen sie fernere Aussprüche über die Uebertragbarkeit und den Schutz der Rechte.[6]) Auch im Landrechte finden sich noch Anklänge daran in Sätzen, die sich scheinbar von selbst verstehen.[7]) Das französische Recht hielt folgenden Satz für nöthig: „Gesetzlich abgeschlossene Verträge gelten für die, welche sie eingegangen haben, als Gesetze."[8])

Man kann sich indessen die Natur der Vertragspflicht in folgender Weise erklären. Wenn ich jemand durch Vertrag ein Recht gebe, so ziehe ich meinen Willen aus irgend einer Partikel des Meinigen (meiner Handlungsfreiheit, meines Vermögens) zurück in der Absicht, daß der andere seinen Willen hineinlege. Ist der Vertrag abgeschlossen, so ist die Uebergabe jener Vermögenspartikel von der einen und die Besitzergreifung derselben von der andern Seite geschehen. Halte ich den Vertrag nicht, so nehme ich dem andern etwas, was jetzt zu seinem Vermögen gehört. Es

---

4) Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsb. S. 100. 101.
5) Lehrbuch des Naturrechts 456.
6) Einl. z. Entw. 57. 88. 91. 93. 96. 99. 108. 110.
7) 84. 88 — 84. 99 — 101. Einl. 30. I, 3. 270. I, 5. Vgl. Oestr. Gesetzb. 864. 311. 424. 859.
8) 1134.

ist dasselbe Rechtsverhältniß wie bei der Dereliktion. Wenn ich meine Sache in der Absicht derelinquire, damit Jemand davon Besitz ergreife, so kann ich meinen Willen immer noch ändern, so lange jener die Sache noch nicht ergriffen hat. Hat er dies aber, so ist sie nun auch sein Vermögen, und ich würde mich der Vermögensverletzung schuldig machen, wenn ich ihm die Sache wieder entzöge.

Es war auch ganz der Natur der Sache gemäß, wenn im ältern römischen Rechte die Kontraktsklage auf Leistung des Interesses ging, d. h. auf den Vermögenswerth, welcher durch den Vertrag übertragen ist. Von der Handlung, welche noch geleistet werden sollte, konnte man im Vertrage noch keinen Besitz ergreifen, die Handlung ließ sich nicht erzwingen; dafür tritt aber ihr ideeller Vermögenswerth ein.[9])

Mit der Auffassung der Obligationen im Landrecht hängt auch zusammen, daß dasselbe die Naturalobligationen in seinem Systeme nicht nöthig hatte. Es nahm jede Verpflichtung von der Seite, als sie dem einen etwas zum Eigenthum brachte und dem andern etwas vom Eigenthum abnahm. Wie nun Eigenthum jedes denkbare Vermögensrecht umfaßt, so läßt sich auch jede Verbindlichkeit der Menschen unter einander, welche auf Vermögenswerth Bezug hat, als eine bestimmte Obligation denken. Das Landrecht läßt daher einerseits das bürgerliche Recht überall vom Billigkeitsrechte durchdringen, erklärt die Verträge Handlungsfähiger für klagbar, und erhebt Pietätspflichten zu Obligationen: aber ebenso entschieden verwirft es andererseits die bloße Naturalobligation.[10]) Ist die Verpflichtung überhaupt etwas werth, so ist sie auch klagbar; kann sie aber zu Recht nicht bestehen, so läßt man ihr auch keinen naturalen Bestandtheil, mit dem sie sich hinterher schleichweise könnte geltend machen.

Die Rechtsgeschäfte eines Handlungsunfähigen bleiben daher

---

[9]) Vgl. Code 2092.
[10]) 86. Einl.

für immer kraftlos. Zahlt er nach aufgehobener Unfähigkeit,[11]) oder zahlt ein anderer für ihn,[12]) so ist die Zahlung nur vermöge der neuen darin liegenden Uebereinkunft gültig. Dasselbe gilt, wenn ein wegen Formmangels ungültiges Geschäft erfüllt wird,[13]) oder wenn eine Frau eines andern Schulden zahlt, für welchen sie sich zugleich verbürgt hat.[14]) Der Bürge dagegen, welcher wissentlich für das Rechtsgeschäft eines persönlich Unfähigen haften will, tritt dadurch als unmittelbarer Schuldner ein, während jener Handlungsunfähige ganz wegfällt.[15])

Bloße moralische Verbindlichkeiten können auch weder durch Pfandrecht,[16]) noch durch Bürgschaftsbestellung,[17]) weder durch Retention,[18]) noch durch Kompensation geltend gemacht werden. Die Kompensation findet nur dann Statt, wenn ohne sie ein unrechtlicher Gewinn gemacht würde.[19])

Dagegen kümmert sich das Landrecht auch darum nicht, aus welchem Grunde jemand etwas als seine Schuld annimmt, wenn das Geschäft selbst nur nicht unerlaubt ist. Seine Zahlung ist gültig, wenn er absichtlich aus irgend einem Grunde und nicht aus Irrthum zahlt und der andere wissentlich bezahlt nimmt. Denn dann ist ein neuer gegenseitiger Vertrag da. Es findet dann auch keine Zurückforderung des Gezahlten Statt.[20])

Ob der Grund, warum gezahlt wurde, eine Naturalobligation war, ist an sich gleichgültig. Denn nicht dies, daß eine Naturalobligation vorhanden war, ist der Grund, warum keine Rückforderung Statt findet, sondern der Vertrag, durch welchen eine

---

[11]) 170. I, 16. 136. II, 2.
[12]) 138. II, 2.
[13]) 243. I, 14.
[14]) 254. I, 14.
[15]) 12. 97. I, 20.
[16]) 251. I, 14.
[17]) 539 — 541. I, 20.
[18]) 301. 377. I, 16.
[19]) 558. I, 11. 575. 544. I, 18. 344. II, 2. Vgl. 23 — 26. II. 3.
[20]) 178 — 181. I, 16. 37. 186. I, 5. 564. I, 9. 412. 578. 703. 1041 — 1044. I, 11. 259. I, 16.

moralische Verbindlichkeit als rechtlich wirksam gewollt und abgemacht ist. Diesen Vertrag muß das Gesetz aber annehmen, wenn auf eine moralische Schuld etwas gezahlt ist. Nur dann wäre dem bloßen Vorhandensein der Naturalobligation juristische Wirksamkeit beigelegt, wenn eine Zahlung als gültig bestehen bliebe, welche zwar aus Irthum geschehen ist, aber an Jemand, der hinterher irgend eine moralische Verbindlichkeit vorschützt, an welche der Zahlende gar nicht gedacht hat. Der Sinn des Gesetzes [21]) geht aber offenbar dahin, daß gerade für die bestimmte Zahlung eine bestimmte moralische Verbindlichkeit gedacht und vorhanden war, nicht daß überhaupt irgend eine mögliche moralische Verbindlichkeit zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger besteht. Die beiden andern Gesetzbücher drücken dies deutlicher aus. „Die Zurückforderung ist in Ansehung der natürlichen Verbindlichkeiten, welche man freiwillig erfüllte, nicht zulässig", sagt das französische Gesetzbuch, und das östreichische: „Doch können Zahlungen einer verjährten oder einer solchen Schuld, welche nur aus Mangel an Förmlichkeiten ungültig ist, oder zu deren Eintreibung das Gesetz bloß das Klagerecht versagt, ebenso wenig zurückgefordert werden, als wenn jemand eine Zahlung leistet, von der er weiß, daß er sie nicht schuldig ist." [22])

Dem in der Zahlung liegenden Anerkenntniß gleich steht die Novation, welche auch für eine nicht rechtsbeständige Schuld gültig Statt finden kann, vorausgesetzt, daß beide Kontrahenten sich in der Natur der letztern nicht geirrt haben. [23]) Sie kann nur unter denselben Umständen, unter welchen die Zahlung einer Nichtschuld kondicirt wird, widerrufen werden. [24])

---

[21]) 178. I, 179. das.

[22]) Code 1235. Oestr. Gesetzb. 1432.

[23]) 467. I, 16.

[24]) 468. das.

§. 39. Fortsetzung.

Das Eigenthum, welches in einer an sich bestimmten Leistungspflicht eines andern besteht, ist ein Gegenstand der Gesetzgebung in seiner Entstehung, in seinem Bestande, und in seinem Aufhören.

Die Entstehung gründet sich auf ein Ereigniß oder eine Handlung — die faktische Unterlage der Obligation, — und zugleich auf das Gesetz, — die rechtliche Unterlage der Obligation.

Wenn ein Ereigniß Rechte und Pflichten erzeugt, so ist der letzte Grund davon entweder in den Handlungen zu suchen, durch welche familienrechtliche, staatsbürgerliche oder sonstige genossenschaftliche Verhältnisse entstehen, oder darin daß auf irgend eine Weise eine Vermengung von Eigenthum Verschiedener entsteht, welche von keinem beabsichtigt wurde. [1])

Die Verpflichtungen der ersten Art sind durch die Gesetze näher bestimmt, soweit dies überhaupt ihre Natur zuließ. Für die Verpflichtungen der zweiten Art gilt der allgemeine Grundsatz, daß keiner sich die Vortheile fremder Sachen oder Handlungen ohne besonderes Recht zueignen dürfe. [2]) Es entsteht daher das Recht auf Herausgabe oder Verwerthung dessen, was in eines anderen Eigenthum zu dessen wirklichem Vortheil übergegangen ist, d. i. die Versionsklage. Diese unterscheidet sich landrechtlich dadurch von der Geschäftsführungsklage, daß die letztere sich auf solche geldwerthe Handlungen und Auslagen bezieht, wie sie im Vollmachtsvertrage übernommen werden, und welche in der Absicht geschehen, um Vergütung dafür zu verlangen. [3]) Entweder wird durch dergleichen Handlungen ein Schaden abgewendet, dann muß der Geschäftsherr für die nützlich verwendeten Kosten selbst dann aufkommen, wenn auch die Sache nachher ohne Schuld des Geschäftsführers verloren gegangen ist; oder es soll ein Vortheil

---

[1]) z. B. 276 — 282. 288. 293 — 294. 296. 315 — 322. 326. 336 — 339. I, 9. 8. ff. I, 17.

[2]) 230. 262. I, 13.

[3]) 231. 239. das.

zugewendet werden, dann muß dieser auch wirklich vorhanden sein.[4]) Die Versionsklage erstreckt sich dagegen auf jede andere thatsächliche und nicht vertragsmäßige Vermögensbereicherung des einen, mit welcher eine Vermögensverminderung des andern verbunden ist, mag sie in einer geldwerthen Handlung oder in etwas anderm bestehen, absichtlich oder zufällig vorkommen.[5]) Bei der Geschäftsführung ist daher auch der Zweck, bei der nützlichen Verwendung der Erfolg entscheidend, dort hat der Handelnde, hier der Beeinträchtigte das Klagerecht. Uebrigens ist die Versionsklage im Landrecht ganz allgemein; auf eine Mittelsperson, welche aus dem einen in das andere Vermögen verwendet, kommt es nicht an. Denn das Klagerecht entspringt aus dem Gesetze sofort, als Eigenthum zu eines andern Nutzen verwendet ist. Dinglich ist die Klage jedoch nur, wenn ein Dritter die Sache, also auch das darin Verwendete, unentgeldlich bekommen hat.[6])

Die Geschäftsführungsklage ist im französischen und östreichischen Rechte ebenso behandelt, vom letztern auch die Versionsklage wie im Landrecht. Letztere wird im französischen Gesetzbuch nur gegeben, wenn jemand etwas „annimmt," was ihm nicht gebührt, und als römische Versionsklage bei Zahlung an einen Nichtbeauftragten oder Gesellschafter.[7])

Die **Handlungen**, durch welche Obligationen entstehen, sind entweder **unerlaubte** oder erlaubte.

Jede Rechtsverletzung ist eine Schmälerung des Eigenthums und erfordert deshalb zu ihrer Wiederaufhebung Rückgabe des Genommenen oder seines Geldwerthes. Entweder wird aber die allgemeine Pflicht, eines jeden Eigenthum unangetastet zu lassen, verletzt, oder die besondere, welche sich auf Gewährung des Vertragseigenthums bezieht. Die letztere ist durch den jedesmaligen Vertrag, die erste durch das allgemeine Gesetz bestimmt. Nach

---

4) 236. 241. 243. 248. das.

5) 252 — 277. das.

6) 275. 276. 280. das.

7) Oestr. Gesetzb. 1035 — 1042. Code 1372 — 1381. 1 12, 1926. 1239. 1241. 1864.

römischem Rechte bedurfte es besonderer Gründe und Gesetze, um in jedem einzelnen Falle der Vermögensverletzung, welche außerhalb der Vertragsverhältnisse Statt fand, eine besondere Obligation zu erzeugen, welche dem Beschädigten das Recht gab, wider den Willen der Beschädigers in dessen Vermögenskreis einzugreifen und die Entschädigungsklage auch gegen seine Erben fortzusetzen. Nach deutschem Rechte aber wurde eine derartige Verletzung zunächst nicht vom Standpunkte des privatrechtlichen Verkehrs, sondern des öffentlichen Rechts behandelt. Die Verpflichtung zum Ersatz entstand sofort durch jede unerlaubte Handlung. In jedem ihrer Glieder war nach älterer deutscher Rechtsanschauung die ganze Familie und Gemeinde beleidigt, sie hielt das Gericht über den Friedensbrecher und rächte sich und den Beleidigten nicht allein an der Person, sondern auch an dem Eigenthum des Frevlers, welches eben nur durch ihre Anerkennung bestand. Der Anspruch auf Ersatz und Vermögensstrafe ging deshalb auch auf diejenigen über, welche von dem Beschädiger Vermögen erbten.

Auch das Landrecht hat die aus Delikten entstehenden vermögensrechtlichen Verpflichtungen nicht als einzelne besondere Obligationen zur Erwerbung oder Erhaltung von Eigenthum behandelt, sondern es verweist die Buße für den Friedensbruch in das Kriminalrecht, läßt dagegen aus jeder Verletzung irgend eines Vermögensinteresses, mag sie Folge einer erlaubten oder unerlaubten Handlung sein, sofort die Verbindlichkeit zum Ersatze entstehen.[8] Diese geht deshalb auch auf die Erben über,[9] und kann, sobald etwas von dem widerrechtlich Genommenen in das Vermögen des Beschädigers verwendet ist, in Bezug hierauf erst durch die ordentliche Verjährung erlöschen.

In der Lehre von der Zurechnung und dem Schadensersatze selbst hat nun das Landrecht eine selbstständige und einfache Theorie.

---

[8]) 93. Einl. 7 — 29. I, 3. 1. 8. 10 — 17. I, 6. Vgl. Deklar. vom 31. März 1838.

[9]) 27. 28. 129. I, 6. 145. II, 10. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1337.

Gleichwie Sacheneigenthum und Obligationseigenthum im deutschen Rechte nicht so streng wie im römischen auseinandergehalten sind, so ist auch die Culpa für beiderlei Verhältnisse eine und dieselbe. Nach römischem Recht ist eines jeden Rechtsgebiet von dem des andern scharf geschieden, so daß, außer durch Unterlassung von Vertragspflichten, nur durch positives Thun in dasselbe eingegriffen werden kann: nach deutscher Rechtsanschauung giebt es allgemeine bürgerliche Pflichten, durch deren Unterlassung einer dem andern Unrecht thun kann. Das Landrecht unterscheidet daher nicht die aquilische Culpa von der nichtaquilischen, die Schuld kann im Nichtthun [10]) wie im Thun bestehen. Auf das Nichtthun, nämlich auf die Unterlassung der Pflicht zur gehörigen Aufsicht, ist auch die Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens zurückgeführt, welcher durch Kinder, Gesinde, Beauftragte, Thiere geschieht. [11]) Auch Chicane zieht nach Landrecht die Ersatzpflicht nach sich. [12])

Die Culpa innerhalb eines Vertragsverhältnisses wird freilich immer die Ersatzpflicht deshalb nach sich ziehen, weil sie auf ein Nichtthun hinausläuft. Denn der Kontrahent muß das Interesse leisten, nicht darum weil er etwas thut, was er nicht soll, sondern weil er das nicht thut, was er soll, d. h. weil er den Vertrag nicht erfüllt; das Landrecht spricht daher nur „bei Erfüllung" der Verträge von der Verletzung der Vertragspflicht. [13]) Es setzt, weil die Vertragspflicht an sich bloß bei der Erfüllung zur Sprache kommt, noch besonders hinzu, daß „bei Abschließung" der Verträge dasselbe Versehen vertreten werden soll wie bei der Erfüllung. [14])

---

[10]) 9. 11. 12. 30. I, 6. 38. 39. I, 3. 211. I, 12. 39. 46. 218. I, 13. 100. I, 14. 50. I, 17. 704. ff. II, 8. 301. 372. II, 18.

[11]) 41 — 48. I, 6. 516. I, 21. 444 — 454. II, 8. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1314 — 1318. 1320. Code 1384 — 1386.

[12]) 37. I, 6. 26. 27. I, 8.

[13]) 277. 280. 292. 291. I, 5. 17. I, 6.

[14]) 284. 285. I, 5.

Das römische Recht nahm das Thun eines ordentlichen Hausvaters zum Normalmaß: was weniger war, mußte als leichtes Versehen vertreten werden. Der römische Jurist hatte bloß den Vollbürger, den Herrn und Vertreter einer Familie, als Handlungsfähigen vor sich, das Handeln der übrigen Personen kam als ihr eigenes juristisch nicht in Betracht: deßhalb bestand auch nur jenes eine Normalmaß. Das deutsche Recht aber gliederte sich um Personen sehr verschiedener Standes- und Bildungsstufen, es mußte sein Normalmaß tiefer greifen, nämlich nach dem gewöhnlichen Thun eines Menschen von gewöhnlichen Fähigkeiten; nur da, wo jemand in Angelegenheiten seines Standes und Berufes handelte, verlangte man von ihm auch diejenige Aufmerksamkeit und Fähigkeit, welche bei seinem Stande und Berufe der Regel nach vorausgesetzt wurde. Für Ausnamefälle und insbesondere für die Beurtheilung der Strafbarkeit der Handlungen konnte man, weil noch von den öffentlichen Volksgerichten her das sittliche Gefühl im Rechte überall sich hören ließ, auch die Unterscheidung der Schuld je nach der individuellen Fähigkeit und Gewöhnung nicht entbehren. So ergab sich für das gemeine Recht ebenso nothwendig als natürlich die Unterscheidung von grobem, mäßigem und geringem Versehen nach der äußerlichen, von gewöhnlichem und individuellem Versehen nach der innerlichen Beurtheilung.

Das Landrecht nahm das Normalmaß des gemeinen Rechts und damit dessen Dreitheilung an; bloß vom Vormunde, der in der That immer nur als Vertreter einer Familie in Betracht kommt, verlangte es das Verhalten eines „ordentlichen Hausvaters." [15]) Das Kriterium für die drei Arten von Versehen ist aber im Landrechte einfach und bestimmt. Gewöhnliche Fähigkeit ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit ist Maßstab für das grobe Versehen, gewöhnliche Fähigkeit mit gewöhnlicher Aufmerksamkeit ist es für das mäßige, ungewöhnliche Fähigkeit, wozu

---

[15]) 275. 276. II, 18.

auch besondere Kenntniß der Sache oder des Geschäfts gehört, oder ungewöhnliche Aufmerksamkeit ist Maßstab für das geringe Versehen.[16])

Da diese Kriterien so umfassend und wiederum so bestimmt sind, daß danach der Richter auf Grund der ihm vorgelegten Thatsachen in allen Fällen sich ein Urtheil bilden kann: so war eine weitere Unterscheidung nach der Individualität des Handelnden, nicht nöthig. Das Landrecht hat sie, zumal sie ohnehin nicht selten häklich ist, ausdrücklich ausgeschlossen und nur bei Verbrechen, wie natürlich, und bei Verträgen, welche ein besonderes Vertrauen unter den Handelnden voraussetzen, sie zugelassen.[17]) Letztere sind Mandat, Depositum, Sozietät, Ehe.[18])

Das römische Recht berücksichtigte die Individualität nur dann, wenn jemand genöthigt war, auch fremde Geschäfte zu besorgen, wie bei der Verwaltung des Vermögens von Pupillen und Ehefrauen, Hauskindern und Genossenschaften. Bei uns giebt in solchen Fällen schon die allgemeine bürgerliche Pflicht das Nöthige an. Das römische Recht hat aber auch sein Prinzip nicht rein durchgeführt. Es legt auf die Individualität Gewicht, sowohl bei vertragsmäßigen als zufälligen Gemeinschaften, obgleich einleuchtet, daß jeder sich vorsehen kann, ob er von seinem freigewählten Vertragsgenossen mehr oder weniger als die gewöhnliche Aufmerksamkeit fordern darf, bei zufälliger Gemeinschaft dagegen sich auf die allgemeine Rechtspflicht verlassen muß. Das Landrecht hat daher konsequent nur bei der ersten der sg. culpa in concr. Statt gegeben, verlangt vom zufälligen Gemeinschafter aber, daß er das Eigenthum der Andern, welches sich zufällig in der Gemeinschaft befindet, gerade so in Acht nehmen muß, wie jedes Dritten Eigenthum.

Vertreten wird nun der Regel nach sowohl außerhalb als innerhalb der Vertragsverhältnisse nur das mäßige Versehen.

---

[16]) 18. 20. 22. I, 3.

[17]) 24. 25. das.

[18]) 55. I, 13. 11. I, 14. 211. I, 17. 554. 555. II, 1.

„Ein geringes Versehen darf nur derjenige vertreten, welchen die Gesetze besonders verpflichten, vorzügliche Fähigkeiten oder Kenntnisse, oder eine mehr als gewöhnliche Aufmerksamkeit bei einer Handlung anzuwenden." [19]) Für die einzelnen Verträge sind jene besondern Gesetze am gehörigen Orte eingereiht, für die Handlungen außerhalb der Vertragsgränzen treffen sie nur die unredliche oder ihrer Natur nach möglicher Weise gemeingefährliche Handlung oder Unterlassung. [20])

Der Umfang der Entschädigung ist nun in deutschrechtlicher Weise nach dem Grade der moralischen Verschuldung mannigfach abgestuft, je nachdem Vorsatz, grobes, mäßiges, geringes Versehen vorhanden ist, und der Beschädigte selbst mehr oder minder Schuld hat. Danach richtet sich auch, ob der Werth der besondern Vorliebe, der außerordentliche oder nur der ordentliche Werth ersetzt werden muß, — der Zeitpunkt, nach welchem der Werth festgesetzt wird, — das Maximum, über welches nicht hinauszugehen, — und die Erleichterung oder Erschwerung des Beweises. Kinder unter sieben Jahren und Irre können zwar nicht als schuldig angesehen werden, doch ist das deutsche Recht insofern beibehalten, als ihr Vermögen subsidiarisch, und soweit ihnen nicht der nöthige Unterhalt entzogen wird, haftet. [21]) Der Würderungseid ist zwar bei allen Klagen zugelassen, jedoch nur dann, wenn andere Beweismittel fehlen, und der Richter ihn für angemessen hält; dieser setzt auch vorher das Maximum fest. Der sg. Zenonianische Eid ist in den Würderungseid aufgegangen. [22])

Die Beweislast endlich hat bei Schuld und Versehen außerhalb der Vertragsverhältnisse der Kläger; innerhalb derselben braucht der Kläger nur die Erfüllung des Vertragsmäßigen zu fordern, also die Existenz des Vertrages zu beweisen, und kann

---

19) 23. I, 3.

20) 13. I, 16. 23. I, 3. 38. I, 6. 36. 38. II, 20. 13. 240—242. I, 7.

21) 41. I, 6. Sachsensp. II, 65. III, 3. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1309. 1310.

22) Vgl. 31. I, 14.

dem Verklagten den Beweis überlassen, daß und warum er nicht in Schuld sei. Sobald der Kläger aber auf Grund des Verschuldens des Verklagten etwas fordert, was über die streng vertragsmäßige Leistung hinausgeht, z. B. bei Societät und Verwaltung, hat er selbst den Grad der Schuld darzuthun. Die culpa in concr. beweiset natürlich der, welcher für sich etwas daraus herleitet.[23])

Die beiden andern Gesetzbücher haben sich in dieser verwickelten Lehre von Zurechnung und Schadensersatz jeder genauen oder gar ängstlichen Theorie enthalten. Am dürftigsten ist das französische Gesetzbuch. Man muß sich auf folgende Hauptstelle beziehen: „Ein jeder ist für den, nicht bloß durch seine Handlungen, sondern auch durch seine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit verursachten Schaden verantwortlich."[24]) Sonst ist nur hin und wieder von grobem Versehen oder „bloßem Versehen" oder „Nachlässigkeit" oder „Versehen oder Nachlässigkeit" die Rede.[25]) „Ist die Verbindlichkeit nicht durch böse Absicht des Schuldners unerfüllt geblieben, so haftet er nur für den Schaden und Gewinn, welchen man zur Zeit der Eingehung des Vertrages vorhersehen konnte." Selbst im Falle der Arglist des Schuldners soll nur der Verlust und entgangene Gewinn ersetzt werden, welche unmittelbar Folgen der Nichterfüllung sind.[26])

Auch das östreichische Gesetzbuch, welches sich sonst durch ebenso bestimmte als einfache Kriterien auszeichnet, hat weder die Grade des Versehens, noch des Schadens abgestuft. Die Hauptstelle ist: „Die willkührliche Beschädigung gründet sich theils in einer bösen Absicht, wenn der Schaden mit Wissen und Willen, theils in einem Versehen, wenn er aus schuldbarer Unwissenheit, oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen

---

[23]) Vgl. Oestr. Gesetzb. 1298.
[24]) 1383.
[25]) 804. 1992. 805. 863. 138. 424. 1567. 1374.
[26]) 1150. 1151. 1639.

Fleißes verursacht worden. Beides wird ein Verschulden genannt."[27]) Gelegentlich kommt auch vor: „auffallende Sorglosigkeit," „minderer Grad des Versehens." Dem jedesmaligen Ermessen des Richters ist hier das Meiste anheimgestellt. Das Normalmaß ist wie im Landrecht; auch heißt es: wer sich zu einem Amte oder Gewerbe öffentlich bekenne, oder ohne Noth freiwillig ein derartiges Geschäft übernehme, gebe dadurch zu erkennen, daß er sich den nothwendigen Fleiß und die erforderlichen nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er müsse daher den Mangel derselben vertreten. Habe aber der Geschäftsherr dessen Unerfahrenheit gewußt oder wissen können, so falle ihm zugleich ein Versehen zur Last.[28]) Nur böse Absicht und auffallende Sorglosigkeit ziehen Schadloshaltung, Ersatz des entgangenen Gewinnes und Tilgung der Beleidigung, als volle Genugthuung nach sich.[29]) Die aquilische und die nicht aquilische Culpa stehen einander gleich.[30])

---

§. 40. Fortsetzung.

Als erlaubte Handlungen erzeugen, außer der bereits gedachten Eigenthumsverwendung, die Willenserklärung und der Vertrag Rechte und Pflichten.

Die Willenserklärung muß den wahren Willen ausdrücken. Dieser ist darin sowohl dann nicht vorhanden, wenn heftige Affekte, Zwang, Simulation, als auch dann nicht, wenn zufälliger oder von einem Theile absichtlich herbeigeführter Irrthum die Willensäußerung bestimmen. Das Landrecht unterscheidet zwei Hauptfälle. Ist rechtlich gar kein Wille vorhanden, wie bei Handlungsunfähigkeit, Affekt, unmittelbarem Zwang, Irrthum in

---

[27]) 1294.
[28]) 1297. 1299.
[29]) 1323. 1324.
[30]) 1295.

der Person, der Sache und deren ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften: so ist die Erklärung für beide Theile nichtig. — Ist aber der Ausdruck des wahren Willens nur behindert, wie bei bloßer Furcht, Betrug, sonstigem wesentlichen Irrthum: so ist die Erklärung nur ungültig, und es steht bei dem Erklärenden, ob er sie will gelten lassen.[1]) Nichtig ist sie auch, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist.[2]) Einer Nichtigkeitsklage bedarf es nicht; das römische Recht hatte sie nöthig, um das durch den Vertrag einmal geschaffene Formelle wieder zu zerbrechen; im deutschen Recht aber galt: „Dem Teufel braucht man keinen Eid zu halten.“ Das östreichische jedoch sowohl als das französische Recht verlangt die formelle Aufhebung eines durch Gewalt, Irrthum oder Betrug zu Stande gekommenen Vertrages.[3])

Bei einem Rechtsgeschäft ist deshalb auch der Rechtsirrthum von Bedeutung, wenn er dessen Ursache ist. Zwar heißt es im Landrecht: „es kann sich Niemand mit der Ungewißheit eines gehörig publicirten Gesetzes entschuldigen.“[4]) Das kann jedoch, wie auch die gleich darauf folgende Gesetzstelle bestätigt, nur den Sinn haben, daß keiner sich mit Rechtsunkenntniß entschuldigen könne, wenn er etwas gethan oder unterlassen hat, woran die Gesetze rechtliche Folgen knüpfen. Aus Willenserklärungen läßt das Gesetz aber nur dann rechtliche Folgen entstehen, wenn der Wille des Erklärenden frei gewesen ist. Der Irrende ist innerlich unfrei, und diese Thatsache, daß er sich irrt, nicht die Qualität des Irrthums ist es, was das Rechtsgeschäft ungültig macht. Die Frage ist allein, ob der Irrthum wesentlich ist.

Wer also bloß deshalb zahlt, weil er irrthümlich glaubt,

---

[1]) 186. 349. 350. I, 5. 31 — 32. 33 — 37. 52. 55. 75 — 78. 81. 84. 85. I, 4.

[2]) 43. 44. I, 4. 109. I, 5.

[3]) Oestr. Gesetzb. 877. 870 — 876. Code 1117. 1304.

[4]) 12. Einl.

nach den Gesetzen dazu verbunden zu sein, der kann das Gezahlte zurückfordern. Denn das Geschäft ist keine Schenkung, weil dazu der Wille fehlt, und keine Zahlung, weil keine Schuld vorhanden ist.

Wer nun bei Abschließung eines Rechtsgeschäfts wider Recht zu Schaden gekommen, kann nach Landrecht auch noch von den Erben des wider Recht Bereicherten Ersatz verlangen, weil er für sein hingegebenes Eigenthum nicht das schuldige Aequivalent bekommen hat. Im älteren römischen Rechte unterlag dieser Anspruch als Strafklage mehrfacher Beschränkung.

Den Begriff des Vertrages giebt das Landrecht nach dessen Ergebniß für das Eigenthum, er ist die „wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts. Der römische Jurist nennt ihn „zweier oder mehrerer Einstimmung in dieselbe Willensmeinung." Im französischen Gesetzbuch heißt es: „Ein Vertrag ist die Uebereinkunft, wodurch eine oder mehrere Personen sich gegen eine oder mehrere andere verbindlich machen, etwas zu geben, zu thun oder nicht zu thun." Nach östreichischem Gesetzbuch ist Vertrag das Versprechen, ein Recht zu übertragen, mit hinzukommender gültiger Annahme dieses Versprechens.[5]) Das besondere System, dessen das römische Recht für die Obligationen bedurfte, ergab sich ihm je nach der Wirkungsweise der Obligationen vor Gericht, und je nach dem obligatorischen Grunde. Das Landrecht hat nur die Eintheilung in lästige und wohlthätige Verträge, und bezeichnet die ersteren ganz richtig als solche, durch welche „beide Theile gegenseitige Verbindlichkeiten übernehmen;"[6]) auch bei dem Leihe- Darlehns- Vollmachts- und Verwahrungsvertrag übernimmt jeder Theil Verbindlichkeiten.

Als eine eigene Art Realvertrag ist im Landrecht noch die Wette bezeichnet.[7]) Als Literalkontrakte sind noch übrig Wechsel,

---

[5]) 1. I, 5. fr. 1. §. 2. Dig. de pact. II, 14. Code 1101. Oestr. Gesetzb. 861.

[6]) 7. I, 5. Vgl. Oestr. Gesetzb. 864. Dagegen Code 1102—1106.

[7]) 579. I, 11.

Acceptation der Anweisung, und Police,[8]) nicht aber der Schuldschein.

Was zunächst den Schuldschein betrifft, so mußte man nach deutschem Recht ein urkundliches Zahlungsversprechen ausdrücklich von der Gültigkeit eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses abhängig machen, sonst begründete der Schuldschein selbstständig ein Klagerecht; der Richter hatte auf den früheren Thatbestand nicht zurückzugehen, es sei denn, daß die Fälle der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder ein verbotenes Geschäft vorlagen.[9])

Das römische Recht faßte ein Schuldanerkenntniß zwar auch als besonderen neuen Vertrag auf, aber es leitete die Wirksamkeit des Constitutum deb. propr. davon ab, „ob ein rechtlicher Verpflichtungsgrund vorher gegangen."[10]) Ein Zahlungsversprechen aus Irrthum gab kein Recht. Erst dann entstand aus dem Schuldbekenntniß allein die Klage, wenn es als wirkliche Novation in einer Form, die an sich verbindlich machte, abgegeben war.[11]) Dann lag darin auch die Verzichtleistung auf die Einreden aus der früheren Obligation.

Das Landrecht legt der Form für sich allein keine Kraft bei und hat die Novation nur noch insofern beibehalten, als sie in der ausdrücklichen Willenserklärung besteht, eine neue Obligation „zur Tilgung einer ältern" an deren Stelle zu setzen.[12]) Alle übrigen Anerkenntnisse haben nur die Wirksamkeit des römischen Constitutum. Die eine Seite des letzteren, daß eine neue Verbindlichkeit mit eigenem Klagerechte zu der ältern hinzu tritt, ist

---

[8]) 2066. 2071. 2099. 2280. II, 8.

[9]) Eichhorn deutsch. Privatr. §. 91n. f. 92n. d. S. 267. 270.

[10]) l. 5. Cod. de non. num. pec. IV, 30. fr. 8. Dig. de adm. pec. ad civ. pert. L, 8.

[11]) arg. ex fr. 20. Dig. de Sc. Maced. XIV, 6. l. 8. Cod. de nov. et del. VIII, 41. fr. 1. Dig. de nov. et del. XLVI. 2.

[12]) 468. 451. I, 16. 866. 867. 716. 720. I, 11. 445. 449. vgl. mit 472. 471. I, 16.

im Landrecht nicht deutlich angegeben.[13]) Desto bestimmter aber ist wiederholt, daß alle Einwendungen, welche die frühere Obligation vernichten, auch das Anerkenntniß entkräften, wenn ihnen nicht ausdrücklich entsagt ist.[14]) Der Schuldschein beweist also nur, daß eine Handlung Statt gefunden,[15]) aber noch nicht, daß sie zu Rechte besteht. Nur bei eingetragenen Schuldscheinen geht der Einwand der nicht erhaltenen Valuta nach Ablauf von 38 Tagen,[16]) und jede andere Einwendung gegen die Gültigkeit des Anspruchs, Dritten gegenüber, nach Ablauf von vier Wochen verloren.[17]) Diese Frist läuft aber unbedingt vom Tage der Eintragung an.

Das Wesen des Wechsels aber ist an seine Form geknüpft. Wird das nach einem bestimmten Gesetze Erforderliche als ein integrirendes Ganzes zusammengeschrieben, und diese Urkunde als Zahlmittel ausgegeben, so wird sie gleich einem Papiergelde angesehen; der Aussteller muß es auf Höhe des von ihm darauf verzeichneten Werthes in Gelde umtauschen, widrigenfalls ein beschleunigtes und strenges Prozeßverfahren gegen ihn eintritt.

Gleiche Verbindlichkeit übernimmt der Indossant. Neben seiner civilrechtlichen Natur als Cession hat das Indossement die handelsrechtliche. Jeder Indossant stempelt den Wechsel gleichsam von neuem als seine Münze und giebt dadurch dem Publikum das Einlösungsversprechen. Dem Indossatar kann er deshalb auch aus den früheren Indossamenten keine Einreden entgegensetzen, wenn nur das letzte Giro in Ordnung ist. Ebenso liegt in der Acceptation eine offene Erklärung für jedermann, daß der Acceptant bei Vermeidung der Wechselstrenge die im Wechsel bezeichnete Summe an den berechtigten Inhaber des Papiers

---

[13]) 564. I, 9. 1259. II. 8. Vgl. Ulrich u. s. w. Neues Archiv VIII, 467 — 474. 536.

[14]) 452. 453. I, 16. 186. 197. I, 5. Vgl. 422. I, 20. 732. I, 11.

[15]) Ausn. 260. II. 1. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1376 — 1379. Dagegen Code 1326. 2123. 1271.

[16]) 738. 739. I, 11. Hypoth. Ordn. II, 15.

[17]) 423 — 425. I, 20.

zahlen wolle. Die Acceptation ist eine so selbstständige Handlung, daß der Acceptant auch dann haften muß, wenn der Wechsel vor der Acceptation verfälscht war oder der Aussteller inzwischen fallirte.

Die Form ist also die absolute Bedingung der Gültigkeit des Wechsels. Sie kann aber nur durch das Gesetz des Ortes bestimmt werden, an welchem die Wechselhandlung vorgenommen wird; denn nicht das Zusammenschreiben der Data, sondern das Gesetz des Ortes ist es, welches der sogefaßten Urkunde die Geltung als Wechsel giebt. Ein solches Papier, in welchem bei seiner Ausstellung eines der ortsgesetzlichen Erfordernisse wegbleibt, hat daher auch an einem andern Orte, wo das Gesetz jenes Erforderniß nicht verlangt, keine Wechselkraft, weil es den Mangel, der seine Entstehung als Wechsel verhinderte, überallhin mit sich trägt. Sobald aber an diesem andern Orte das Papier indossirt oder acceptirt wird, erhält es für Indossanten und Acceptanten Wechselkraft. Es folgt ferner, daß sich jeder Wechselkläger von jedem Wechselverklagten diejenigen Einreden gefallen lassen muß, welche die Eigenschaft des Papiers als Wechsel betreffen.

Diese Grundsätze waren schon im Landrecht enthalten,[18]) und sind in der klassischen allgemeinen deutschen Wechselordnung, neben so vielen andern weniger ängstlichen Bestimmungen über Wechselfähigkeit, Form und weitere Behandlung des Wechselgeschäfts klar hingestellt. Uebrigens gab es auch schon vor dieser neuen Wechselordnung ein positives gemeinrechtliches Wechselrecht, weil sowohl die Reichsgesetze als der gemeinsame deutsche Handels- und Gerichtsgebrauch die vier Hauptgrundsätze des Wechselrechts zur allgemeinen Gültigkeit erhoben haben, nämlich: 1. den Effekt der Wechselklausel; 2. die Verweisung aller nicht liquiden Einreden zum Separatprozeß; 3. die bereite Exekution gleichwie aus jedem Instrumentum guarentigionatum; 4. die Ausschließung des Suspensiveffekts der Rechtsmittel.

---

[18]) 936. 926. 927. II, 8. 80. 111. 113. 114. I, 5. Vgl. Erkk. des Obertrib. vom 14. Jan. 1843. 17. August und 1. Octb. 1849.

Die Anweisung ist die primitive Natur des gezogenen Wechsels; wenn das, was durch eine strengere Form ihr accessorisch den Wechselcharakter verleihen soll, wegfällt, so bleiben die rechtlichen Verhältnisse aus der Anweisung selbst noch bestehen. Das rein Formelle hat aber bei ihr nur für die Acceptation Bedeutung. Wenn der Assignat ohne Vorbehalt acceptirt, so ist er unbedingt zur Zahlung verhaftet, wenn er auch in keinem Schuldverhältniß zum Assignanten steht.[19]) Das Gesetz ist der Grund, warum aus der bloßen Acceptation eine selbstständige Verbindlichkeit entsteht.

Die Assignation unterscheidet sich dadurch wesentlich von der Cession. Letztere ist ungültig, wenn der überwiesene Schuldner nicht schuldig war. Der Assignat hat auch keine Rückforderungsklage, wenn er in der irrthümlichen Meinung, etwas schuldig zu sein, acceptirte. Es muß daher auch der Assignatar sein Recht aus dem Accepte des Assignaten wieder übertragen und auf den Letztern auch dann zurückgehen können, wenn er erst den Assignanten in Anspruch genommen hat.

Aus jener Natur der Acceptation läßt sich auch die Frage entscheiden, ob der Assignat auch dann haftet, wenn er vor Benennung des Assignatars acceptirt hat. Man kann diese Frage nicht deshalb bejahen, weil in dem Accept ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten oder ein Darlehnsversprechen liege; denn weder die Absicht der Parteien noch die Natur des Geschäfts geht auf den Vortheil eines Dritten;[20]) es sucht auch der Assignant weder ein Darlehen für sich noch verspricht es ihm der Assignat, es hat daher auch der Assignant keine Forderung auf Darlehnszahlung zu cediren.[21]) Es enthält vielmehr die Anweisung zwei Mandate, das Mandat Zahlung zu leisten an den Assignaten, und das Mandat Zahlung zu erheben an den Assig-

---

[19]) 259. 276. 283. 270. 272. 285. I, 16. Vgl. 1293 — 1296. II, 8.

[20]) 74 — 77. I, 5.

[21]) 654. 658. I, 11.

natar. Beide Theile der Geschäfte können auch successiv zusammentreffen, und der Wirksamkeit der Annahme des Mandats an den Assignaten kann es an sich nicht schaden, wenn der Assignant sich auch vorbehält, den Assignatar in der Art ihm zu bezeichnen und zu legitimiren, daß er sich in dessen Person nicht irren kann. Daß nun aber der Assignat auch dem Assignatar gegenüber verpflichtet wird, ist gerade wie bei dem Wechsel lediglich Folge besondern Gesetzes, welches diese eigenthümliche Verbindlichkeit sofort entstehen läßt, als der Assignat ein Mandat förmlich acceptirt, welches ihm im Charakter des Bestandtheils einer Anweisung zugeht. Vor der Acceptation heißt es: „Anweisung ist keine Zahlung," nach der Acceptation aber: „Anweisung ist gute Zahlung," denn „wer acceptirt muß bezahlen," und es stehen sich also auch die beiden ersten Rechtssprüchwörter nicht entgegen. — Nach östreichischem Rechte entsteht durch die Annahme des Assignanten, der dem Assignanten nichts schuldig ist, überhaupt nur ein Vollmachtsvertrag unter diesen beiden, aber noch kein Vertrag mit dem Assignatar.[22])

---

§. 41. Fortsetzung.

Für den Fall nun daß ein Vertrag geschlossen war, hatte das gemeine deutsche Recht eine Menge Schutzmittel aus dem ältern Rechte herübergebracht, durch welche die Erfüllung des Vertrages theils näher bestimmt, theils mehr gesichert wurde. Solche Schutzmittel waren nöthig, so lange die Verträge einer Form entbehrten, welche an sich schon einen genauen Beweis gab. Das Landrecht schrieb aber für alle wichtigeren Verträge mindestens die schriftliche Form vor, und erlangte für sie dadurch sowohl das beste Beweismittel überhaupt als auch die nähere und gewisse Bestimmung der Vertragspflicht im Einzelnen. Damit schloß es

---

[22]) 1403. Vgl. Code 1277.

als überflüssig und verfänglich den einen Theil der gemeinrechtlichen Verstärkungsmittel aus, und führte den andern Theil auf engere Gränzen zurück.

Es fielen also weg: die Bestärkung durch den Eid;[1] die Verpflichtung zu Hand und Halfter;[2] zum Einlager;[3] auf Ehrenwort;[4] die Nebenabrede;[5] die Arrha, welche man nach gemeinem Recht auch zur Sicherheit eines noch abzuschließenden Vertrages gab, wurde als Draufgabe und Angeld beschränkt.[6] Der gerichtlichen Bestätigung wurde bloß zugegeben, daß sie die Vermuthung der gesetzmäßigen Abschließung des Vertrages begründe,[7] die Entsagung der Einwendungen nur als spezielle,[8] das Anerkenntniß nur in den Formen eines neuen Vertrages, dann aber auch mit rückwirkender Kraft, oder als deutliche Genehmigung des Vertrages[9] zugelassen.

Die Konventionalstrafe ist dagegen nicht mehr Verstärkungsmittel des Vertrages, sondern das vorausbestimmte Interesse der verschuldeten Nichterfüllung. Deshalb kann sie auch nur für eine rechtsgültige Verbindlichkeit Statt finden, und als Strafe noch neben der Erfüllung gefordert werden; jedoch darf der Gläubiger dann auch auf die Liquidation des Schadens nicht mehr zurückgehen. Eine weitere Folgerung ist, daß die Konventionalstrafe nicht beliebig hoch, sondern nicht über das doppelte Interesse gestellt werden darf. Nur wenn sie ausdrücklich als Reugeld festgesetzt ist, befreit ihre Erlegung von der Erfüllung.[10] Das östreichische Gesetzbuch, welches dem Landrechte gefolgt ist, nennt die Konventionalstrafe Bedingung des Vergütungsbetrages; nach dem französischen ist sie die vollständige Schadloshaltung für das Ausbleiben der Erfüllung und kann daher nicht zugleich mit

---

[1]) 1425. 1426. II, 20. 199. I, 5. 373. I, 16. [2]) 13. I, 4. [3]) 1285. II, 20. [4]) 297. 298. 227. I, 5. [5]) 127 — 129. das. — Vgl. Oestr. Gesetzb. 887. [6]) 205. 206. 216. das. Ausn. 556. II, 5. Vgl. Oestr. Gesetzb. 908. 910. [7]) 200. 201. 203. I, 5. [8]) 193. 198. das. 380. 382. 404. I, 16. Vgl. Oestr. Gesetzb. 937. [9]) 185. 188. 189. I, 5. [10]) 292. 293. 301. 310. 314. das.

dieser gefordert werden, wenn sie nicht für den bloßen Verzug ausbedungen ist.[11])

Die Regel „der Zufall trifft den Eigenthümer," welche für das römische Eigenthum völlig passend war, wandten die Gemeinrechtslehrer auf alles das an, was für sie Eigenthum war; dadurch kamen sie zu andern Folgerungen, als das römische Recht. Nach letzterm fiel nach geschlossenem Vertrage dessen Gegenstand in den Bereich der Actio des Gläubigers; ging er durch Zufall unter, so verlor er seine Actio, nicht aber der Schuldner die seinige auf Erstattung des Preises. Das war dem streng Formellen der Obligation ganz gemäß. Nur bei fortwährenden Leistungen, z. B. bei der Miethe, konnte man eine Ausname machen. Die Lehrer des gemeinen Rechts konnten sich in diese römische Ansicht nicht finden.[12]) Der Gläubiger hatte nach ihrer Anschauung bloß Vertragseigenthum, das Recht zur Sache; der Schuldner hatte bis zur Tradition das Eigenthum dessen, was geleistet werden sollte; beide verloren durch den Zufall, der die Leistung unmöglich machte, ihr Eigenthum, und der Schluß war, daß der Vertrag aufgelöst sei. Dies ist in den Rechtssprüchwörtern ausgedrückt: „Gottes Allmacht ist allezeit ausgenommen." „Für Gewalt ist man zu gewähren nicht schuldig."

Das Landrecht hat dieselbe Lehre beibehalten, und das östreichische Gesetzbuch ist ihm vollständig beigetreten. Der Zufall hebt die Verpflichtungen auf, wenn er den Vertrag ganz oder theilweise unmöglich macht; wer bereits etwas darauf bekommen hat, giebt es als redlicher Besitzer ohne Gewinn und ohne Schaden zurück.[13]) Für den Fall, daß das Geleistete in abgebrochenen Handlungen bestand, sind nähere Bestimmungen getroffen. Die zufällige Verschlechterung der in einem Pausch- und Bogenkaufe begriffenen Sachen trifft den Käufer, weil er ja ohnehin aufs

---

[11]) Oestr. Gesetzb. 1336. Code 1226—1230. [12]) Cocceji Ius. controv. lib. XVIII. tit. 6. qu. 2. [13]) 364. 369. 373. I, 5. 33. 100. 216. 879. 959. 967. 1010. I, 11. Suarez a. a. O. 16—18. Oestr. Gesetzb. 880. 1447. 1311. 1048. 1049. 1064. 1057.

Ungewisse und nicht jede Sache einzeln kaufte.[14]) Nach französischem Recht geht die Gefahr der Sache von dem Augenblicke an auf den Käufer über, wo die Sache überliefert werden sollte, und befreit der Zufall den Schuldner von der Leistung; jedoch muß dieser die ihm in Bezug auf die Sache zustehenden Rechte und Entschädigungsklagen dem Gläubiger abtreten.[15])

Auch veränderte Umstände können zur Aufhebung des Vertrages berechtigen, ohne daß er erfüllt ist. Im römischen Rechte findet sich außer bei der Miethe nur eine Stelle, welche dahin zu deuten.[16]) Das Landrecht konnte nicht andes, als darauf Gewicht legen,[17]) weil Wille und Zweck der Parteien, nicht der formelle Abschluß ihm das Wesentliche bei dem Vertrage ist. Das französische Recht führt veränderte Umstände gar nicht als Aufhebungsgrund an, das östreichische nur für die Verabredung eines künftigen Vertrages.[18])

Die Aufhebung des Vertrages wegen Verletzung über die Hälfte hat im Landrecht ebenfalls eine andere Bedeutung, als im römischen. Nach letzterm gilt bei den Konsensualverträgen wesentlich das Bonum et aequum. Hatte deshalb der Verkäufer für die hingegebene Sache nicht das rechte Aequivalent erhalten, so war der Vertrag kein rechtmäßiger Konsensualvertrag; der Käufer mußte ihm also die Sache zurückgeben, wenn er selbst nicht vorzog, das Aequivalent zu ergänzen. Das Landrecht hatte diese Verträge gleich den andern zu behandeln, und daher keinen Grund, die Kontrahenten noch besonders ex bono et aequo zu schützen. Nur, wenn ein wirklicher Irrthum anzunehmen, gab es einen Rechtsschutz, ein solcher Irrthum konnte aber nicht bei dem Verkäufer vorkommen, denn dieser mußte seine Sache und deren Werth kennen, wohl aber bei dem Käufer, der die Sache erst nach Uebergabe recht erproben konnte. Es

[14]) 117. 120. 121. I, 11. [15]) 1138. 1302. 1303. 1234. 1147. 1148. 1601. 1647. 1722. 1790. [16]) fr. 38. pr. Dig. de sol. et lib. XLVI, 3. [17]) 377 — 384. I, 5. 656. 759. 760. 983. 984. 1005. 1140. I, 11. 83. I, 16. 376. I, 21. 107. II, 1. [18]) 936.

war daher auch konsequent, die Klage der Gewährleistungsklage analog zu behandeln und sie nur in deren Fristen zuzulassen. Nachgegeben ist auch, daß der Käufer durch den bloßen Zufall, der den Werth der Sache vermindert, nicht leiden soll.[19]) Uebrigens findet der Einwand außer bei Tausch, Pacht und Miethe nur bei dem eigentlichen, nicht gerichtlichen Sachkauf Statt. Das östreichische Recht läßt den Antrag auf Aufhebung wegen Verkürzung bei allen gegenseitigen Verträgen, außer Glücksverträgen und dergleichen, binnen drei Jahren zu; das französische gestattet sie nur bei Theilungen innerhalb zwei Monate, den Minderjährigen überhaupt, und dem Verkäufer von unbeweglichen Sachen binnen zwei Jahren.[20])

Was nun die Zögerung in der Erfüllung anbelangt, so muß diese, um den Schuldner deshalb zu verpflichten, von ihm verschuldet sein; er muß daher auch gemahnt sein, es sei denn, daß die Zeit der Erfüllung vorher festgesetzt ist.[21]) Auch kann der Gläubiger nur in bestimmten einzelnen Fällen wegen Zögerung des Schuldners vom Vertrage abgehen.[22])

Wird aber von einem Kontrahenten die Erfüllung des Vertrages verweigert, so sieht das Landrecht dies als eine Treulosigkeit an, welche der ersten Vertragspflicht, der Treue, widerspricht und auch den andern Kontrahenten der Vertragstreue entbindet. Es giebt ein Mittel an die Hand, um diesen von weitläufigen Prozessen und Chicanen zu befreien. Sind daher Handlungen Hauptgegenstand des Vertrages, so kann, weil es bei diesen vorzüglich auf Treue ankommt, der Berechtigte sofort vom Vertrage abgehen, natürlich auf seine Gefahr, wenn er es ohne gegründete Ursache thut.[23]) Werden andere Leistungen verweigert, so muß man erst auf Erfüllung klagen, und nachweisen,

[19]) 59. 69. 68. 252. I, 11. Suarez a. a. O. 15. 16. Vgl. das. 345. [20]) Oestr. Gesb. 934. 1268. 1386. 1487. Code 1854. 887. 1306. 1764. ff. 1706. [21]) 15. 16. 26. 20. 21. 68. I, 16. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1331. 1335. Code 1146. 1147. 1656. [22]) 207. 229. 230. 346. 938. 1001. I, 11. 298. I, 21. Vgl. Oestr. Gesetzb. 919. Code 1302. 1610. 1656. [23]) 408—412. I, 5. Vgl. Oestr. Gesb. 1153. 1154. 1166.

daß man seinerseits erfüllt habe, dazu bereit sei, oder der andere vorleisten müsse; dieser muß sich jetzt erklären, warum er den Vertrag nicht hält. Wird der Grund, weshalb er die Erfüllung weigert, im ersten Urtheil verworfen, so kann der andere sofort vom Vertrage abgehen und der Verklagte steht ihm nun als unredlicher Besitzer gegenüber. Dieser kann zwar appelliren, der Kläger braucht sich aber nicht mehr darauf einzulassen, wenn er seinen Rücktritt vor Anmeldung der Appellation erklärt. Tritt aber der andere Fall ein, der Verklagte hat nämlich Recht, die Erfüllung des Vertrages zurückzuhalten, und das erste Urtheil spricht dies aus: so kann er nun seinerseits sogleich zurücktreten, er ist dann hinsichtlich der Verbesserungen und Verschlimmerungen redlicher Besitzer, jedoch soll er, weil er die folgende Instanz nicht erwarten will, die wirklich gezogenen Nutzungen herausgeben. Wird endlich der Weigerungsgrund nur zum Theil als richtig befunden, so kann das Urtheil gegen den, welchem das Uebergewicht der Schuld zur Last fällt, den Rücktritt freigeben.[24]) Nur in einigen Ausnamefällen kann auch bei solchen Verträgen, deren Hauptgegenstand nicht Handlungen sind, bei der Weigerung des einen oder andere sofort vom Vertrage abgehen.[25]) Sonst ist die allgemeine Regel: kein Theil kann unbedingt Erfüllung fordern, sondern er muß schon in seiner Klage nachweisen, daß er erfüllt habe oder warum der Verklagte es zuerst thun müsse.[26])

Endlich der Uebergang der Vertragspflichten auf die Erben ist im Landrechte möglichst ausgedehnt. Ist die Erfüllung nach Möglichkeit oder Gelegenheit versprochen, so entsteht das Klagerecht erst gegen die Erben.[27])

Dagegen Code 1142 — 1145. [24]) 396 — 407, I, 5. Suarez a. a. O. 6. Vgl. Oestr. Gesetzb. 919. Code 1654. [25]) 229. 230. 655. 984 — 986. I, 11. 273. I, 21. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1062. Code 1794. 1610. [26]) 271. I, 5. [27]) 238. I, 5. 415. 416. 418. das. 362. 366. I, 9. Vgl. 485. I, 12. 165. I, 4. Vgl. Oestr. Gesetzb. 904. 18. Code 1122.

§. 42. Fortsetzung.

Bei der Erfüllung der Verträge kommt außer der Zeit, welche nach Landrecht bei lästigen Verträgen, wenn die Parteien nichts Näheres bestimmt haben, vom Richter bestimmt wird,[1]) übrigens zu Gunsten beider Theile gilt,[2]) und des Ortes, welcher im Landrecht nach Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmt ist, insbesondere die Gewährleistung in Betracht.

Die Lehre von juristischen Mängeln ist im Landrechte bei jedem einzelnen Vertrage, weil sie von dessen Natur abhängt, besonders abgehandelt;[3]) nur das Allgemeine ist darüber im Vertragstitel vorausgeschickt.[4]) Dagegen konnte dieser sich über die faktischen Mängel näher verbreiten.

Die Marktordnung der Aedilen ist vom gemeinen Recht, dem das Landrecht hierin gefolgt ist, auf alle lästigen Geschäfte ausgedehnt. Der Benachtheiligte hat die Wahl zwischen der Kontraktsklage, welche ihm überhaupt zusteht, und der Minderungs- und Rückforderungsklage.[6]) Die letzte hat er jedoch nur dann, wenn die Substanz der Sache noch nicht verändert ist,[7]) für bloße Verschlechterung haftet er als redlicher Besitzer.[8]) Bei der Sachengesammtheit steht ihm die Rückforderungsklage nur dann zu, wenn der ganze Inbegriff wegen des Mangels in einem Stücke nicht zu brauchen ist.[9]) Nach dem östreichischen Gesetzbuche, welches juristische und faktische Mängel auch formell zugleich behandelt, hat der Verletzte neben der Kontraktsklage nur die Minderungsklage, wenn sich das Fehlende nachtragen läßt.[10]) Lasten der Sache sind als Eigenschaften zu betrachten; sollte die Sache ausdrücklich davon frei sein, so fehlt eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft, ist es eine ungewöhnliche Last, so fehlt eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft. Das französische Gesetz-

---

[1]) 230. I, 5. Ausn. 934. 1002. I, 11. Vgl. Oestr. Gesetzb. 904. [2]) 241—246. I, 5. Ausn. 759. 760. I, 11. 330. I, 12. 55. I, 14. 135. 441. 462. I, 20. 245. I, 21. Dagegen Code 1187. [3]) 324. 336. I, 5. [4]) 323. 324. 333 — 336. 344. das. [5]) 319 — 322. 325 — 332. 337 — 343. 346. 347. das. [6]) Vgl. Code 1644 — 1647. [7]) 327 das. [8]) 337. das. [9]) 339—341. das. [10]) 932. 923.

buch stellt konsequenter die Lasten unter die Eviktionsfälle. Der Zeitpunkt, nach welchem das Vorhandensein der Fehler berechnet wird, konnte nach dem Prinzip des Landrechts nur der Zeitpunkt der Uebergabe sein.

Die Eviktion fällt bei dem Erbschaftskauf ganz weg, weil nur das Erbrecht verkauft ist.[11]) Bei dem Kaufe in Pausch und Bogen wird nur für die Rubriken Gewähr geleistet.[12]) Ist durch Vergleich ein streitiger Gegenstand einem überlassen, so fiel im römischen Rechte der Regreß fort, weil Niemand sein eigener Autor sein kann; nach Landrecht kann das gegebene Aequivalent zurückgefordert worden.[13]) Der Regreß geht auch nicht, wie im römischen Rechte, wegen unterlassener Litisdenunciation verloren, sondern es wird nur der Erfolg der Regreßklage schwieriger.[14]) Der Erwerber einer Sache kann sich aber sofort regressiren, sobald sein Autor sich auf die Litisdenunciation nicht stellt.[15]) Der Ersatz, den dieser leisten muß, richtet sich nach dem Grade des beiderseitigen Verschuldens; von dem Tage ab, von welchem an der Regreßkläger die Früchte nicht mehr selbst behält, muß ihm sein Autor das Kaufgeld verzinsen.[16]) Ist nur ein Theil entwährt, so kann der Käufer statt vom Vertrage zurückzutreten, auch Vergütung für den entwährten Theil fordern, jedoch nur nach Verhältniß seines Werthes zu dem wirklichen Werthe des Ganzen, welches ihm vom Verkäufer überliefert wurde.[17])

Bei alternativen Obligationen hat der Schuldner das Wahlrecht.[18]) Zwischen Frohnen oder Dienstgeld steht es jedoch dem Gutsherrn zu, denn die Frohnen bestanden früher als die Dienstgelder, die Annahme der letztern gilt als eine Nachsicht des Gutsherrn, und dieser kann deshalb, wenn es nicht ausdrücklich anders bedungen ist, immer noch auf die Naturaldienste zurück-

---

[11]) 484. I, 11. Vgl. Oestr. Gesetzb. 1283. Code 1696. [12]) 213. das. Vgl. Oestr. Gesetzb. 930. [13]) 318. I, 5. 422. I, 16. Vgl. 97. I, 17. [14]) 445. 146. I, 11. Vgl. Oestr. Gesetzb. 931. [15]) Allg. Ger. Ordn. 83. I, 17. [16]) 157. I, 11. [17]) 170. 171. das. [18]) 156. 374. I, 5. 388. I, 12. 192. I, 16. Vgl. Oestr. Gesetzb. 906. Code 1189.

gehen.[19]) Auch der Käufer behält das Wahlrecht, weil der Verkäufer anbietet und der Käufer aussucht, so lange nicht etwas anderes besonders bestimmt wird.[20]) Geht die Sache durch Zufall oder Verschulden des Verpflichteten verloren, so ist der Wahlberechtigte nicht mehr an den Vertrag gebunden, weil für ihn nun veränderte Umstände eingetreten sind, welche möglicher Weise sein Vornehmen bei dem Vertrage durchkreuzen.[21]) Nach französischem Rechte verwandelt sich dagegen die Obligation in eine einfache, der wahlberechtigte Gläubiger aber kann, wenn eine Sache durch des Schuldners Versehen untergegangen ist, auch ihren Werth fordern.[22])

Die Bestimmungen des Landrechts über das Halten und die Erfüllung der Verträge sind überhaupt ebenso sehr der Redlichkeit gemäß, auf welcher die Verträge beruhen sollen, als sie der Forderung entsprechen, daß kein Theil an seinem Vertragseigenthum zu kurz kommen soll, wenn er es durch eine förmliche wirklich gegenseitige Ueberkunft erworben hat. Das Prinzip der Treue, welches die ältesten deutschen Obligationen schuf und normirte, ist auch in unserm neuern Obligationenrechte wirksam geblieben.

Was endlich die Erfüllung der einzelnen Verträge betrifft, so richtet sie sich nach den Grundsätzen über den Uebergang des Eigenthums aus der einen Hand in die andere. Näheres darüber ist daher bei der Darstellung der innern Anordnung des Landrechts anzuführen, in welcher die verschiedene Natur der einzelnen Vertragsobligationen und ihrer Erfüllungsarten denselben ihre gemessene Stelle anweist.

Zu erwähnen ist hier noch der Unterschied zwischen der Wirksamkeit der Aufhebungsarten nach Landrecht und römischem Rechte. Im letztern gab es eine Menge von Aufhebungsarten, welche nur dann vollständig wirksam waren, wenn sie in der Klageformel, die der Judex vom Magistrat erhielt, als eine Klausel aufgenommen wurden, um die Kondemnation, welche nach Civilrecht etwa

---

[19]) 424. II, 7. 426. 928. 431. [20]) 38. I, 11. [21]) 33. 37. I, 12. Vgl. Oestr. Gesetzb. 907. [22]) 1193. 1194.

erfolgen müßte, aus Billigkeitsrücksichten zu verhindern. Solche waren das freiwillige oder erzwungene Pactum de non petendo, die gerichtliche Freisprechung des Schuldners, Vergleich, Verjährung, Befreiung durch Legat, Aufhören des Interesses des Gläubigers, Zusammentreffen von lukrativen Erwerbsgründen. Wenn aber ein Aufhebungsgrnnd, — wie Solution, Novation, Kompensation, Konfusion, Acceptilation, Untergang der Sache, hin und wieder auch Tod der Parteien, und Verlust des Rechts zur Strafe, die Obligation in ihrem naturalen wie civilen Bestandtheile von selbst (ipso jure) und zwar für jedermann (in rem) vernichtete, so konnte dies der Verklagte noch immer vor dem Judex geltend machen, wenn auch die Formel davon nichts besagte. Im gemeinen Recht fielen diese Förmlichkeiten weg, und die eigentliche Einrede war jeder Einspruch des Verklagten, wodurch er beabsichtigte, daß die Klage, welche früher einmal begründet gewesen, für aufgehoben erklärt, oder, wenn sie auf einen noch dauernden Rechtsgrund sich stützte, doch zur Zeit als unstatthaft zurückgewiesen werde.

Diesen Begriff der eigentlichen Einrede hat auch das preußische Recht. Die Aufhebung der Obligation aber wirkt immer vollständig und unmittelbar. Auch die Kompensation äußert sich in dieser Weise. Dem Einwande der Kompensation kann man zwar gültig entsagen,[23]) aber es ist ja auch Niemand zu derselben verpflichtet. Auch bei den Verträgen, welche wegen Mangels völlig freier und wahrer Willensübereinstimmung ungültig sind, steht es in dem Belieben des betreffenden Kontrahenten, ob er die Ungültigkeit einwenden will oder nicht. Entsagt jemand der Kompensation, nachdem seine Gegenforderung bereits entstanden war, so lebt dadurch die untergegangene Forderung als eine neue wieder auf; wird für die Zukunft der Kompensation entsagt, so wird in die Obligation, welche sonst aufgehoben würde, der bestimmte Charakter gelegt, daß sie für sich allein und unabhängig von jenem andern

[23]) 372. I, 16.

Rechtsverhältnisse bestehen soll. Deshalb kann auch der überwiesene Schuldner gegen den Cessionar mit Forderungen an den Cedenten kompensiren, weil die Cession nur unter der Bedingung gültig war, daß der Schuldner nicht kompensiren würde.[24]) Ebenso muß der Erbe eine legirte Forderung zahlen, welcher Kompensation entgegenstand,[25]) weil durch das Vermächtniß der Testator die letztere ausschloß. Dagegen hindert es auch die Wirksamkeit der Kompensation nicht, wenn die Gegenforderung schon verjährt war, als die Hauptforderung eingeklagt wurde,[26]) vorausgesetzt, daß die erstere zur Zeit der Fälligkeit der letztern durch die Verjährung noch nicht untergegangen war. Auch steht immer noch die Rückforderung frei, wenn man irrthümlich den Einwand der Kompensation nicht vorgebracht hat.[27])

§. 43. Eigenthum bei Personenrechten.

Bisher ist vornehmlich von den Vermögensrechten die Rede gewesen. Die andere große Gruppe der Rechte umfaßt die Personenrechte. Sie sind absolut, wie die dinglichen, ihnen steht die negative Pflicht aller, sie anzuerkennen, gegenüber; sie können auch von jedem Dritten bestritten werden wie dingliche Rechte. Sie sind aber auch relativ, wie die Forderungsrechte, weil ihnen die positive Verbindlichkeit bestimmter Personen gegenübersteht, und gegen diese aus dem Personenrechte eine Menge einzelner Obligationen und Klagerechte entspringt. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch wesentlich von den dinglichen Rechten, daß sie sich nicht auf Sachen, sondern auf Personen zunächst beziehen; sie unterscheiden sich auch ebenso wesentlich dadurch von den Forderungsrechten, daß sie nicht auf eine einzelne bestimmte Leistung einer Obligation gehen, welche mit der Erfüllung jedesmal

---

[24]) 313. 315. I, 16. [25]) 410. 411. I, 12. [26]) 377. I, 16. [27]) 382. das.

aufhört, sondern eine Obligation auf eine Reihe von Handlungen erzeugen, welche nur in ihren Hauptarten bestimmbar sind, im Einzelnen aber sich nach Zeit und Umständen richten. Sie unterscheiden sich endlich von dinglichen wie von Forderungsrechten, weil sie der Regel nach von der Person nicht zu trennen, also nicht auf andere übertragbar sind. Sie affiziren die ganze Person, diese ist durch sie das, was sie rechtlich von andern Personen dauernd unterscheidet. So wenig die Persönlichkeit selbst in Gelde wägbar, so wenig ist für die Personenrechte das Geld ein Werthmesser; nur hin und wieder, z. B. im englischen Eherechte, werden Verletzungen der Personenrechte mit Gelde gebüßt.

Weil also das lebendige Sein, der Zustand, in ihnen in den Vordergrund tritt, so nennt man sie nicht Eigenthum. Der Charakter des Eigenthums zeigt sich bei einem Personenrechte erst dann deutlich, wenn es bestritten und genommen werden soll. Weil aber bestimmte Vermögensrechte aus den Zustandsrechten entspringen, oder die Vermögensrechte mannigfach modifizirt werden, sobald ihr Eigenthümer in ein bestimmtes zustandsrechtliches Verhältniß eintritt: so ist es auch für alles Vermögen von durchgreifender Bedeutung, was bei einem Volke als Prinzip eines Zustandsrechtes gilt.

Solche eigenthümlichen Zustandsrechte bieten die verschiedenen Familien- und korporativen Beziehungen dar. In ihnen ist stets ein Verhältniß der Unterordnung der zu einer Gesammtheit Gehörenden unter ein Oberhaupt (jura potestatis) zu scheiden von den bloßen Standesrechten (jura status), welche die bürgerliche Rechtsfähigkeit einer Person an sich bedingen. —

Im landrechtlichen Eherecht ist wohl geschieden, was Sache der Neigung und des Gewissens ist, von dem was das bürgerliche Recht nothwendig erfordert. Es sind deshalb Ehehindernisse und Ehescheidungsgründe für alle gleichmäßig und bestimmt angegeben; ob die Parteien nach den Gesetzen ihrer Kirche von den ersten ein Minder, von den zweiten aber nur ein

Mehr anerkennen wollen, ist ihre Sache. Die Eingehung der Ehe selbst ist an die kirchliche Trauung geknüpft.

Von den persönlichen Beziehungen der Ehegatten gegen einander ist soviel gesetzlich bestimmt als nöthig war, um den Grad zu bezeichnen, bis zu welchem die individuelle Freiheit in der Ehe zu beschränken ist. Als Prinzip dafür hat das Landrecht das deutschrechtliche Mundium angenommen. Dieses Institut der Schutz- und Schirmgenossenschaft, welches im römischen Rechte nach dessen Grundlagen solcher Gestalt nicht aufkommen konnte, ist das normale Rechtsverhältniß, welches im deutschen Personenrechte stärker oder schwächer überall wiederkehrt, wo eine Unterordnung von Personen zu gegenseitigen Rechten und Diensten vorkommt. Sein Charakteristisches ist die gegenseitige Treue zu bestimmten Zwecken.

„Der Mann ist des Weibes Vogt." Die Frau steht unter seinem Schutze, muß ihm an seinen Wohnort folgen, und wird von ihm öffentlich vertreten. Was sie erwirbt, gehört in der Regel dem Manne. Sie kann daher ihre Person und ihr Vermögen ohne seine Einwilligung nicht verpflichten und hat vorkommenden Falles selbst die Rückforderungsklage. Prozesse kann sie gegen ihren Mann führen, aber nur gerichtlich mit ihm kontrahiren, und dann nur unter eines andern Beistande. Wegen Injurien findet unter Eheleuten keine Klage, sondern Scheidung Statt, wenn der Fall sonst dazu angethan ist.

Die Frau ist sonst aber dem Manne gleichberechtigt. Er ist ihr, wie sie ihm Treue schuldig, er muß sie, wie im Nothfalle sie ihn ernähren, sie nimmt an allen seinen Rechten und Ehren, wie auch an der elterlichen Gewalt Theil. Sie steht dem Hauswesen vor, und der Mann muß alle Schulden anerkennen, die sie zum gewöhnlichen Haushalte kontrahirt hat. Sie kann auch selbstständig Gewerbe führen, wenn der Mann es erlaubt, und diesen selbst in Rechtsgeschäften vertreten, wenn er krank oder abwesend ist.

---

¹) 173 — 204. 318 — 341. II, 1.

Aus dem Mundium ergab sich auch der sg. Usus fructus maritalis.[2]) Es ist dies der ausgedehnte Nießbrauch, welcher im ältern deutschen Rechte Statt fand, wo ein Vermögen unter die unmittelbare Vogtschaft und Verwaltung eines andern kam, z. B. bei dem Lehnsvormund. Der Mann hat deßhalb auch ein freieres Verfügungsrecht über das seiner Verwaltung unterworfene Vermögen der Frau, als der gewöhnliche Nießbraucher. Er kann über Mobilien und Gelder disponiren; zur Veräußerung von Kapitalien und Grundstücken kann er, im Falle sie nothwendig ist, die Frau gerichtlich nöthigen; ebenso zu erheblichen und offenbar vortheilhaften Verbesserungen; bei Prozessen braucht er sie nur da zuzuziehen, wo ihr Konsens zur Veräußerung erforderlich ist; bei Kapitalien haftet er nur für individuelle Culpa; endlich hat er die Wohnung noch ein Vierteljahr über das Sterbequartal hinaus. Hingegen ist die Frau auch kräftiger geschützt, als der Eigenthümer gegen den gewöhnlichen Nießbraucher. Sobald der Mann die Familie nicht mehr standesmäßig unterhält, kann die Frau Herausgabe und Selbstverwaltung ihres Vermögens fordern, sie hat einen gesetzlichen Pfandtitel auf die Immobilien des Mannes, und im Konkurse, falls sie erwiesener Maßen an seiner Verschwendung nicht Theil genommen, das Vorrecht vierter Klasse. Bei Gütergemeinschaft[3]) ist das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht des Mannes noch mehr ausgedehnt; er kann die Frau nicht bloß, wenn es nothwendig und nützlich, sondern auch schon, wenn es ihrem Interesse unnachtheilig ist, zum Konsens in die Veränderung der Vermögenssubstanz zwingen, und es kann das Vermögen wegen einseitiger Schulden des Mannes angegriffen werden.

Ob nun getrenntes oder gemeinschaftliches Vermögen als das principale Verhältniß anzunehmen, stand in der Wahl der Redaktoren des Landrechts. Das älteste deutsche Eherecht

---

[2]) 205. 231 — 275 das.

[3]) 388. 380. das.

war einfach. Was die Frau hatte oder erwarb, fiel unter den ehelichen Nießbrauch des Mannes; bei Trennung der Ehe wurde das Frauengut wieder herausgeschieden, oder eine statutarische Portion gewährt, oder die Frau war durch Witthum, Leibgedinge, Morgengabe abgefunden. Dies änderte sich, als die Frauen ein größeres Vermögen und nicht mehr bloß Fahrniß in die Ehe brachten. Die Ausscheidung des Eingebrachten wurde jetzt schwieriger. Gütergemeinschaft bildete sich anfangs deshalb, weil das bewegliche Vermögen beider Ehegatten, insbesondere die Activa, in der Ehe konfundirt wurden, und die Zerlegung in die ursprünglichen Theile, sowie die Zerlegung des während der Ehe auf gemeinschaftliche Rechnung Erworbenen in eines jeden Antheil nicht wohl anging. Man nahm deshalb gleiche Hälften an. Weil in den größern Städten das bewegliche Vermögen die Hauptmasse bildete, so mußten sich danach auch die Grundstücke richten, sie wurden nach ihrem Werthe eingeworfen. Das konnte man um so eher, als in den Städten die eigentlichen Erbgüter mehr und mehr verschwanden, und auch das unbewegliche Vermögen den Charakter des wohlgewonnenen Gutes annahm. Auch in den Ländern des preußischen Staates war die Gütergemeinschaft vorherrschend geworden.

„Keine Theorie, sagt Suarez,[4]) ist an sich einfacher, der Natur und der Innigkeit der ehelichen Verbindung angemessener, als die Lehre von der Gemeinschaft der Güter; und es wäre vielleicht sehr zu wünschen, daß sie allgemeines Recht in sämmtlichen königlichen Staaten ohne Unterschied der Stände und Klassen werden möchte. Weiß man einmal gewiß, daß unter Eheleuten Gütergemeinschaft obwalte, so ist nichts leichter, als seine Verhandlungen mit solchen Eheleuten im bürgerlichen Leben so einzurichten, daß sie nach den Gesetzen bestehen können, und gegen künftige Anfechtungen sicher sind. Die Freiheit und Leichtigkeit des Verkehrs und der unserm Staate so nöthige Kredit wird dadurch ausnehmend befördert."

---

4) a. a. O. 115. 116.

Es wurde aber dennoch die Gütergemeinschaft nicht als das Prinzipale vorgezogen, weil sie nicht für alle Stände ein wirklich allgemeines Recht war, hauptsächlich aber deshalb nicht, weil sie sich immer nach den einzelnen Ortsstatuten richtet, und diese unter einander so verschieden sind, wie die Ortslehnrechte. Das System der Gütertrennung dagegen paßte auf alle Stände, es fand sich, wenn auch nicht in solcher Ausdehnung wie die Gütergemeinschaft, doch allerwärts im Staate, und zwar nach gleichartigen Grundsätzen.

---

§. 44. Fortsetzung.

Ein solcher Hauptgrundsatz des Gemeinrechts war, daß die Vermuthung für die Dotalqualität spreche, während nach römischem Rechte letztere erwiesen werden mußte. Die Gemeinrechtslehrer suchten durch jene Vermuthung dem Mundium nachzukommen, welches in deutscher Ehe das Vermögen der Frau unter den Nießbrauch des Mannes zwang. „Längst Leib längst Gut." „Leib bei Leib und Gut bei Gut." „Wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut." „Wenn die Decke über den Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich." „Mann und Weib haben kein gezweites Gut zu ihrem Leibe." Diese und andere Rechtssprüchwörter drücken die Innigkeit der deutschen Ehe auch in Bezug auf das Vermögen aus. Für das Paraphernalvermögen verlangten die Gemeinrechtslehrer deshalb besondere Kennzeichen.

Das Landrecht hat diese deutschrechtliche Ansicht kurz und klar ausgesprochen: alles Vermögen der Frau ist Eingebrachtes, was nicht gesetzlich oder vertragsmäßig vorbehalten wird. Wie deutlich Suarez das damals bestehende Recht erkannte, spricht sich in folgenden Worten aus: „Der ganze reelle Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernalvermögen ist jetzt wirklich aufgehoben, und beide unter der allgemeine Benennung des Eingebrachten begriffen. Das sg. Dominium dotis, worin noch ein

Unterschied liegen soll, kann dergleichen zur Noth noch in einem Compendium, nicht aber in der Sache selbst begründen. Das Gesetzbuch hat also mit Recht eine Distinktion zwischen Dotal- und Paraphernalgütern übergangen, die bloß noch in die Schule gehört und gar keinen praktischen Nutzen gewährt, gleichwohl aber, wenn sie beibehalten wäre, in den Köpfen unserer heutigen Juristen, die noch vom römischen Rechte voll sind, mancherlei Mißverstand und Verwirrung hätte anrichten können." [1])

Ueber ihr vorbehaltenes Vermögen [2]) hat die Frau, weil es nicht unter das Mundium des Mannes fällt, freies Verfügungsrecht, wie jede andere Unverheirathete. Vor der Ehe kann alles Vermögen vorbehalten werden, während der Ehe nur durch gerichtlichen Vertrag unter Zuziehung eines Beistandes. Zu dem gesetzlich vorbehaltenen Vermögen, welches beweglich ist, werden solche Sachen gerechnet, „denen man es gleich ansehen kann, daß sie der Frau gehören." Das Recht der Frau an Grundstücken und Kapitalien muß aus dem Hypothekenbuche oder aus dem Schuldscheine deutlich sein. Auch sonst sind erhebliche Unterschiede zwischen gesetzlich und vertragsmäßig Vorbehaltenem angenommen. Verfügt der Mann über ersteres, so vindicirt die Frau ohne Ersatz; bei dem zweiten muß sie dem redlichen Erwerber den Preis erstatten. Die Verwaltung des letztern kann der Frau erst genommen werden, wenn sie zur Verschwenderin erklärt ist, des ersteren schon dann, wenn sie unordentlich damit wirthschaftet. Bei diesem führt die Frau auch die Prozesse nur in Assistenz ihres Mannes, bei dem vertragsmäßigen aber allein, ohne daß der Mann für die Kosten verhaftet ist.

Schenkungen unter Ehegatten waren, weil die Verbotsgesetze durch die vielerlei Ausnamen aufgehoben waren, praktisch auch im gemeinen Rechte gültig. Das Landrecht erhob dies zum Gesetze; nur sollen Pretiosen als geliehen angesehen werden, und

---

[1]) a. a. O. 111. 112. [2]) 206. 230. 249. 252. 253. 345. 346. II, 1. 7. I, 15.

die Gläubiger die Geschenke widerrufen können, welche drei Jahre vor eröffnetem Konkurs gemacht sind. [3])

Durch den Erbschatz sollte übrigens einem Dritten die Gelegenheit erhalten werden, eine Dos in römischer Weise zu bestellen. „Er ist eigentlich ein Fideikommiß, welches zum Besten der ehelichen Sozietät und der daraus zu erzeugenden Kinder gestiftet worden." [4])

Die landrechtliche Lehre von der Gütergemeinschaft sollte „die Konstituirung eines gewissen Rechts über diese so wichtige und durch geschriebene Gesetze bisher so wenig entwickelte Materie bewirken, hauptsächlich aber das Publikum gegen Gefährdungen sichern, denen ein jeder durch Verhandlungen mit verheiratheten Personen, von denen er nicht weiß oder irrig glaubt, daß Gütergemeinschaft unter ihnen Statt finde, leicht bloß gestellt werden kann." [5])

Es wurde daher als Grundsatz angenommen: es gilt die Gütergemeinschaft, wenn die Eheleute ihr erstes Domizil an einem Orte nehmen, wo sie Statt findet, es sei denn, daß sie dieselbe förmlich ausschließen. Ziehen sie von einem Orte ohne Gütergemeinschaft an einen Ort, wo diese Statt findet, so werden ihre am letztern vorgenommenen Handlungen redlichen Dritten gegenüber nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt; sie können sich ihr auch durch Vertrag unterwerfen oder entziehen. Kommen sie von einem Orte mit Gütergemeinschaft an einen Ort ohne dieselbe, so können sie die entstandene Gütergemeinschaft hier durch Vertrag wieder aufheben. Entstand sie überhaupt nur durch Vertrag, so kann sie auch durch Vertrag gültig wieder gelöst werden, weil ihre Entstehung doch nur eine Ausname von den Ortsgesetzen war. Entstand sie aber durch die Ortsgesetze, so hat ihre Aufhebung gegen Dritte keine Wirkung und bestimmt hauptsächlich nur die Successionsrechte. Jeder Vertrag für oder wider Gütergemein-

---

[3]) 310 — 317. II, 1. [4]) 726 — 309. das. Suarez a. a. O. 113.
[5]) Suarez a. a. O. 115.

schaft muß ferner öffentlich bekannt gemacht, und das, was in Bezug auf Grundstücke wider die ortsgebräuchliche Gütergemeinschaft gelten soll, im Hypothekenbuche vermerkt werden.

In die Gütergemeinschaft fällt aber alles Vermögen, worüber ein Ehegatte in dieser Beziehung frei verfügen kann, die nothwendige Frauenkleidung ausgenommen. Die Vermuthung spricht jedoch für die partikuläre Gütergemeinschaft.[6])

Das Prinzip der landrechtlichen Gütergemeinschaft kann nicht römisches Miteigenthum sein, weil der eheliche Nießbrauch eintritt, die Gütergemeinschaft auch nicht einseitig aufgehoben werden kann. Dem deutschen Gesammteigenthum steht zwar entgegen, daß bei dem Tode eines Ehegatten das Vermögen für den andern nicht konsolidirt, sondern die eine Vermögenshälfte als Nachlaßmasse ausscheidet. Man muß dies aber als ein gerade bei dieser Art Gesammteigenthum einmal hergebrachtes Successionsrecht ansehen. Im Uebrigen finden sich wirklich die Kennzeichen des Gesammteigenthums. So ist der Konsens der Frau nöthig zur Veränderung der Substanz des Unbeweglichen, beider Ehegatten Schulden und Deliktsstrafen fallen in die Gütergemeinschaft, es findet keine Zerlegung des Vermögens in die ursprünglichen Bestandtheile Statt. Die Beschränkung aber der Frau während der Ehe erklären sich aus dem Mundium des Mannes; denn dieses giebt das Gesetz für alles eheliche Vermögen, ebenso, wie jedes andere Gesammteigenthum nach einem bestimmten Statut der Genossenschaft, sei es durch den Vorstand oder den Majoritätsbeschluß, verwaltet wird.

Eine Zusammenstellung aus Instituten des römischen und deutschen Güterrechts der Ehegatten geben das östreichische und französische Gesetzbuch. Das östreichische hat sonst da, wo das Landrecht sich dem deutschen Recht nur erst wieder näherte, das letztere häufig entschiedener ausgedrückt, nicht aber in dieser Lehre. Nach ihm behält, falls keine Uebereinkunft getroffen ist, jeder Theil sein

---

6) 345 — 359. 412. — 433. II, 1.

Eigenthumsrecht sowohl am Erworbenen als am Eingebrachten. Im Zweifel wird vermuthet, daß der Erwerb vom Manne herrühre. Dieser hat stillschweigend das Verwaltungsrecht, und nur so lange, als die Frau nicht widerspricht; er haftet jedoch nur für Stammgut und Kapital und braucht auch keine Rechnung zu legen. Alles Uebrige muß durch Ehepakten bestimmt werden. Das Heirathsgut ist gleich der Dos und kann auch wie diese, wenn es freiwillig bestellt wird, an den Geber zurückfallen. Widerlage ist, was der Bräutigam oder ein Dritter zur Vermehrung des Heirathsgutes giebt, ihr Eigenthum fällt an die überlebende Frau. Gütergemeinschaft wird nicht vermuthet, sondern entsteht nur durch Vertrag; sie bezieht sich, wenn auf das ganze Vermögen, doch nur auf das gegenwärtige, und wenn auch vertragsmäßig auf das küuftige, doch nicht auch ererbtes, wenn auch dies nicht ausdrücklich bedungen ist. Wird sie eingetragen, so giebt sie jedem Ehegatten nur auf die Hälfte des Grundstücks ein dingliches Recht, nicht aber auf die Nutzungen. Die Gütergemeinschaft wird in der Regel auch nur auf den Todesfall verstanden. [7]) In letzterer Beziehung ist das östreichische Recht also zu dem geschichtlichen Ursprunge der Gütergemeinschaft zurückgekehrt.

Noch mehr ist dies im französischen Recht geschehen. Nach diesem gilt zwar prinzipaliter die Gütergemeinschaft des Code, die statutarische Gütergemeinschaft ist abgeschafft. In diese Gütergemeinschaft fallen aber nur diejenigen unbeweglichen Sachen, welche während der Ehe, außer durch Erbschaft oder Schenkung, erworben werden. Soll anderes Unbewegliches dazu gehören, so muß es durch Vertrag „mobiliarisirt" werden. Der Mann hat freies Veräußerungsrecht, jedoch nicht über das Unbewegliche. Die Frau kann dagegen gerichtliche Vermögensabsonderung beantragen, wenn ihr Brautschatz in Gefahr kommt. — Bei Trennung der Ehe muß man sich erst erklären, ob nach der Gütergemeinschaft getheilt

7) 1217 — 1241. 1177.

werden soll oder nicht. Im letzten Falle verliert die Frau das Recht auf ihr zugebrachtes bewegliches Vermögen, außer Leibwäsche und Kleidung; im ersten Falle findet Kollation und gegenseitige Entschädigung Statt, für die Schulden haftet die Frau jedoch nur bis zum Werthe ihres Antheils. — Durch Ehepakten, welche aber in der Ehe nicht mehr abgeändert werden können, kann jede Art von Gütergemeinschaft errichtet, aber auch das Brautschatzverhältniß, welches wesentlich das römische Dotalverhältniß mit Paraphernalvermögen ist, eingeführt, endlich auch das ganze Vermögen der Frau vorbehalten werden. Im letzten Falle kann sie Unbewegliches nicht veräußern und muß ein Drittel der Einkünfte zu den Lasten der Ehe beitragen. — Ist endlich die Gütergemeinschaft ausgeschlossen, jedoch sonst nichts Näheres bestimmt, so findet ein Güterrecht Statt, welches dem landrechtlichen Verhältniß des Eingebrachten ähnlich ist. — Uebrigens kann die Frau in keinem Falle schenken, veräußern, Hypotheken aufnehmen, noch irgendwie erwerben, auch nicht einmal Geschenke, wenn der Mann nicht will; nur der Richter kann den Konsens des Mannes ergänzen.[8])

§. 45. Fortsetzung.

Im elterlichen Verhältniß kommt vorzüglich die väterliche Gewalt in Betracht. Auch sie ist im Landrecht ganz in der Weise des deutschen Mundium behandelt, die Personeneinheit des römischen Rechts ist fortgefallen. Beiden Eltern steht das Recht auf Zucht ihrerseits, auf Gehorsam und Dienste von Seiten der Kinder zu. Das Kind hat jedoch freie Persönlichkeit und eigenes Vermögen. Es erwirbt für sich, außer in den Geschäften der Eltern. Es kann auch mit ihnen selbst Rechtsgeschäfte ab-

[8]) 1390. 1393. 1401 — 1412. 1421. 1443. 1441. 1395. 1540. ff. 1530. ff. 217. 1308. 1428.

schließen, bedarf jedoch während seiner Minderjährigkeit dazu eines besondern Beistandes. Nur durch Verträge mit Dritten können sich die Hauskinder nicht selbstständig verpflichten. Hat das Kind, wenn es außer dem Hause lebt, etwas für sich verwendet, so haften die Eltern dafür, wenn es zum nothwendigen Unterhalte geschah; für andere wirkliche Bedürfnisse nur dann, wenn sie selbst das Kind nicht ausreichend unterstützt haben. Von den Eltern müssen nach Landrecht sowohl Söhne als Töchter, wenn diese arm sind, nothdürftig ausgestattet werden; nach östreichischem Recht nur die Töchter; nach französischem ist es überhaupt nicht nöthig.[1])

Nach östreichischem Rechte ist Eigenthum der Kinder alles, was sie auf irgend eine gesetzmäßige Art erwerben; der Vater hat bloß die Verwaltung, und muß über die Einkünfte, welche nicht mit den Erziehungskosten aufgehen und nicht ganz unbedeutend sind, Rechnung legen.[2]) Das französische Recht gestattet während der Ehe nur dem Vater, später dem überlebenden Ehegatten über dasjenige, was die Kinder durch Arbeit oder Fleiß erwerben, oder was ihnen unter Ausschluß des Nutzungsrechts der Eltern zugewendet wird, die Verwaltung, der Parens muß jedoch vollständige Rechnung legen. Von dem andern Vermögen hat der Vater, jedoch nur bis zum achtzehnten Jahre des Kindes, auch die Benutzung und legt über die Substanz Rechnung.[3]) Nach Landrecht ist das freie Vermögen des Hauskindes ebenso ausgedehnt, und der Vater in Bezug darauf dem gerichtlichen Vormunde gleichgestellt; das großjährige Kind hat über dies Vermögen freie Verfügung; will ein Dritter aber sich daran halten während der väterlichen Gewalt, so muß er sich vorher darin Sicherheit bestellen lassen. Hinsichtlich des unfreien Vermögens hat der Vater den Nießbrauch des Mundiums. Ueber Mobilien kann er frei,[4]) über Immobilien mit Konsens des Gerichts oder des großjährigen Kindes verfügen; die Kaufgelder der Immobilien muß er aber

---

[1]) 58 — 146. II, 2. Suarez a. a. O. 135. Vgl. Oestr. Gsb. 152. 1220. Code 1124. 903. 904. 204. [2]) 149 — 151. [3]) 384. 387. 389. [4]) 179. 180. II, 2.

sicher anlegen. Das Kind hat auch wirksamen Schutz, es kann schon dann Sicherstellung fordern, wenn ein Verlust seines Vermögens möglich scheint. Bei Verlust seines Nießbrauchs muß der Vater selbst einen solchen Fall dem Gerichte anzeigen.[5])

Der Großjährige braucht nicht mehr „den Kappzaum der väterlichen Gewalt,"[6]) daher wird diese nach deutscher Sitte durch eigenen Haushalt, Amt, eigenes Gewerbe aufgehoben. Ist der Sohn noch minderjährig, so befreit ihn nur die Errichtung eines eigenen Gewerbes mit Bewilligung des Vaters. Die Emancipation ist aber nur eine Großjährigkeitserklärung, auch der Emancipirte kann noch nicht allein über Immobilien verfügen. Nach östreichischem und französischem Recht hebt nur die Großjährigkeit oder gerichtliche Emancipation die väterliche Gewalt auf, dann aber auch vollständig.[7])

Nach Landrecht haben nicht allein sämmtliche Descendenten und Ascendenten die rechtliche Pflicht, einander im Falle der Armuth nothdürftig zu unterhalten, sondern auch die Geschwister; die übrigen Verwandten nur dann, wenn sie ihr Erbrecht erhalten wollen. Nach französischem Rechte besteht die Alimentationspflicht auch zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern. Das östreichische giebt dem Gerichte bloß auf, die bemittelten nächsten Verwandten für den Unterhalt von Waisen zu bewegen zu suchen. Sonst schweigt dieses wie das französische Gesetzbuch von den Rechten und Pflichten der übrigen Familienglieder, außer daß sie ihnen wie das Landrecht die Pflicht auferlegen, für die Bestellung des Vormundes zu sorgen. Das Landrecht führt auch noch die Verbindlichkeit zur Familientrauer an. Außerdem enthält es aber auch die vollständige Lehre von gemeinschaftlichen Familienrechten, indem es die Familie wie eine Genossenschaft auffaßt.[8])

Zum Hausstande wird auch das Gesinde gerechnet, dessen Verhältniß ein eigenes Personenrecht begründet. Der Dienstbote

---

[5]) 147 — 209 das. [6]) Suarez a. a. O. 137. [7]) 210 — 270. II, 2. Oestr. Gsb. 172 — 174 Code 372. [8]) 1 — 30. II, 3. II, 4. Oestr. Gsb. 154. 221. 189. Dagegen Code 205 — 211.

wird durch den Gesindevertrag Familiengenosse, hat der Herrschaft Gehorsam und Ehrerbietung zu leisten, und kein anderer kann für die gemessene Zeit Recht auf seine Dienste erwerben.

Wirkliche Personenrechte entstehen auch durch die Mitgliedschaft und Stellung in den großen Genossenschaften, in welche die bürgerliche Gesellschaft sich gliedert. Die Gemeinde, das Kollegium, die Kirche, das Amt bringen Rechte und Pflichten mit sich, welche die Persönlichkeit andern gegenüber hervorheben und auch in Bezug auf Vermögen vielfach in Betracht kommen.

Besonders zu erwägen bleibt hier noch das vormundschaftliche Verhältniß. Das Mundium des Vaters ist, jedoch ohne dessen Nießbrauchsrecht, auf den Vormund übergegangen. Der Unterschied des vorjustinianischen Rechts zwischen Tutel und Kuratel hatte sich im gemeinen Rechte nicht einbürgern können; auch das Landrecht und das östreichische Recht nahmen keine Rücksicht darauf und hatten nun auch die römische Lehre von der Restitution der Minderjährigen nicht nöthig. Das französische Recht konnte die letztere nicht entbehren, weil es die Emancipation schon mit dem fünfzehnten Jahre gestattet, und auch die nicht emancipirten Minderjährigen nur den Worten nach als vertragsunfähig bezeichnet. [9]

Das Landrecht sowohl wie das östreichische Gesetzbuch haben sich an das Sprüchwort gehalten: „Es wird nimmer ein treuer Vormund gefunden," und deshalb die vormundschaftliche Gewalt dem Richter, dagegen dem Vormunde nur eine Vollmacht beigelegt, im Namen und Auftrage des vormundschaftlichen Gerichts zu handeln. Der Wille des Vaters oder die nahe Verwandschaft mit dem Mündel giebt dem Richter nur eine Vermuthung an die Hand, daß der dadurch bezeichnete Vormund der tauglichste sei. „Es betrachtet das Gesetzbuch, sagt Suarez, den Vormund nicht als einen bloßen Privatadministrator eines fremden Vermögens, sondern als einen Bevollmächtigten und Beamten des

[9]) 1124. 1125. 476 — 487. 1305 — 1312. — Suarez a. a. O. 192 — 195.

Staates, welcher der Obrigkeit in Ansehung seiner ganzen Verwaltung unmittelbar subordinirt und ihr davon die genaueste Rechenschaft zu geben verbunden ist."[10]) Das östreichische Gesetzbuch weicht nur darin vom Landrecht ab, daß es den Richter mehr verpflichtet, zum Vormunde den nächsten Verwandten zu nehmen, und der Mutter als Vormünderin jedesmal einen Mitvormund zuzuordnen.[11])

Aus dieser Grundlage des Verhältnisses, daß das Mundium bei dem Vormundschaftsgerichte und der Vormund dessen Bevollmächtigter ist, ergeben sich die Folgerungen in der landrechtlichen Vormundschaftsordnung. Der Pflegbefohlene ist auch dem Vormunde Ehrerbietung und Folgsamkeit schuldig.[12]) Der Richter kann ohne und wider Willen und Wissen des Vormundes handeln, wie jeder andere Geschäftsherr ohne und wider Willen und Wissen seines Mandatars handeln kann: dann ist aber der Richter auch allein regreßpflichtig. Wenn der Vormund in seinen eigenen Angelegenheiten etwas mit dem Mündel zu verhandeln hat, läßt der Richter diesen durch einen andern vertreten. Der Vormund ist, weil er durch den legitimen Vertreter des Mündels bestellt ist, letzterm selbst als Mandatar verpflichtet dafür, daß er die ihm aufgetragenen Geschäfte nach seinen allgemeinen und besondern Aufträgen ordnungsmäßig geführt hat. Dritten wird er nur verhaftet, wenn er sein Mandat überschritt oder in eigenem Namen kontrahirte. Im letztern Falle gewinnt aber der Mündel unmittelbar aus den Handlungen des Vormundes Rechte, wie ein anderer Geschäftsherr. Der achtzehn Jahre alte Pflegbefohlene kann, wenn der Vormund nicht will, vom Gerichte die Genehmigung eines Geschäfts einholen. Ohne vorherige oder nachherige Genehmigung des Gerichts kann der Vormund den Pflegbefohlenen nicht anders, als wie ein Geschäftsführer den Geschäftsherrn verpflichten. Für Schäden und besondere Dienste kann er aber auch

---

[10]) a. a. O. 185. 235 — 239. 301 — 307. II, 18. [11]) 192 — 195. 112 — 124 das. Oestr. Gsb. 198. 211. [12]) 240. 241. II, 18.

Entschädigung verlangen. Der Vormund, obgleich Mandatar, muß dennoch mäßiges Versehen überhaupt vertreten. Dies folgt daraus, daß sein Amt ein Staatsamt ist, dessen Uebernahme sich keiner ohne gesetzlichen Grund entziehen kann. Nur hinsichtlich des Vermögens, welches dem Pflegbefohlenen über den Pflichttheil zugewandt wird, kann der Zuwender durch gerichtliche oder testamentarische Erklärung für den Vormund größere Befugnisse festsetzen.

Das französische Recht hat bekanntlich ein anderes Vormundschaftsrecht. Der von den Eltern ernannte Vormund gilt, nach ihm kommen die Großeltern, und sind auch diese nicht da, so ernennt ihn der Familienrath, welcher aus den sechs nächsten und benachbarten Verwandten, oder wo diese fehlen, aus Freunden der Familie, unter Vorsitz des Friedensrichters zusammentritt. Der Familienrath handelt überhaupt zunächst für die Eltern, wenn einer von diesen todt, abwesend oder als Verschwender erklärt ist. Er kontrollirt den Vormund, seine Genehmigung muß dieser in allen wichtigen Angelegenheiten einholen. Der Familienrath ernennt auch jedesmal einen Gegenvormund und bestimmt, wie oft diesem der Vormund die Uebersicht der Vermögensverwaltung gewähren soll. Der Familienrath emancipirt, und ohne seine Einwilligung kann selbst der Emancipirte kein Darlehen aufnehmen. — Dieses Institut hat offenbar seine bedeutenden Vorzüge. Die Stellung aber, welche die Obrigkeit überhaupt und insbesondere im Vormundschaftswesen geschichtlich in Deutschland eingenommen hatte, ließ die Redaktoren des Landrechts nicht mehr auf ein ähnliches Institut zurückgehen. Sie stellten deshalb dasjenige, was praktisch doch schon mehr oder weniger in Ausübung war, deutlich und konsequent als Gesetz hin.

---

§. 46. Gemeinschaftliches Eigenthum.

Zwei Eigenthumsweisen sind noch besonders zu betrachten, das **Gemeinschaftseigenthum** und das **Erbeneigenthum**.

Sie sind nicht besondere Eigenthumsarten für sich, sondern in ihrem Wesen von den angeführten nicht unterschieden, sie können aus diesen allen zusammengesetzt sein. Es kann das Genossenschaftseigenthum auch Zustandsrechte enthalten, welche mehreren zugleich, z. B. gegen Dienstboten, zustehen. Aeußerlich aber zeichnen sich jene beiden Eigenthumsweisen besonders aus, das Gemeinschaftseigenthum dadurch, daß Mehrere auf dasselbe gleich berechtigt und gleich verpflichtet sind, wodurch eine Reihe von eigenthümlichen Rechtsverhältnissen erwächst; — das Erbeneigenthum dadurch, daß es durch das Eintreten in die Rechte eines andern entsteht, der, sei es durch Tod oder auf andere Weise, mit seinem Privatrechte wegfällt.

Im Landrecht ist das gemeinschaftliche Eigenthum gestellt zwischen das Eigenthum überhaupt, welches alles Mögliche umfassen kann, aber jedesmal als volles Eigenthum über das Ganze einer Sache oder eines Rechts in der Hand eines Einzelnen gedacht wird, — und dasjenige dingliche Eigenthum, welches an fremdem Eigenthum besteht. Das gemeinschaftliche Eigenthum steht aber mehreren über denselben Gegenstand zu, jedoch dem einen qualitativ ebenso, wie dem andern. Es ist das volle Eigenthum der ersteren Art über den ganzen Gegenstand, aber es stimmt zugleich mit der andern Art darin überein, daß mehrere an einunddemselben Gegenstande Eigenthumsrechte haben.

Diese Eigenthumsweise entsteht durch Verfügung eines Dritten, durch Vertrag, durch Zufall und Gesetz. Sie kehrt in den verschiedensten Verhältnissen wieder. Dahin gehört Korporationsvermögen, Familienstiftung und Familienfideikommiß; Gütergemeinschaft der Ehegatten; prorogirte Gütergemeinschaft; Erbengemeinschaft; Gesellschaftsvermögen; Gemeinschaft der Grenznachbaren und der nach altem Herkommen zusammenbesitzenden Grundeigenthümer; Gemeinschaft der von mehreren zugleich ergriffenen herrenlosen [1]) oder der geschenkten [2]) Sache; Gemeinschaft des

[1]) 9. 11. I, 9. [2]) 1085. 1086. I, 11.

Schatzes zwischen Entdecker und Grundeigenthümer;[3]) der Insel[4]) und des Flußbettes[5]) zwischen den Uferbesitzern; des Fundes zwischen mehreren Findern, auch zwischen dem Finder und der Armenkasse;[6]) der specificirten Materialien, wenn die Eigenthümer die neu entstandene Sache behalten wollen;[7]) Gemeinschaft des Pächters und Verpächters rücksichtlich des zufälligen Schadens an Inventarienstücken;[8]) der Erben und Pflichttheilsberechtigten, wenn letztere nur im Allgemeinen auf den Pflichttheil eingesetzt sind;[9]) der Mutterkirche und ihrer Filiale bezüglich der Beiträge;[10]) der bei der Haverei Betheiligten;[11]) der Konkursgläubiger, Subhastationsinteressenten und Gläubiger im Gehaltsabzugsverfahren; der Depositalinteressenten rücksichtlich des Schadens, den keiner vertreten will.[12]) Für alle solche Fälle waren Bestimmungen nöthig; ebenso da, wo die Willenserklärung, durch welche die Gemeinschaft gegründet wurde, nicht ausreichte zur Entscheidung von Streitigkeiten unter den Theilnehmern.

Die Römer konnten diese Weise der Verbindung von Eigenthümern in einunddemselben Gegenstande nur materiell auffassen. Wie der eine nicht denselben Luftraum einnehmen kann, in welchem der andere sich befindet, so kann nach römischer Ansicht des einen Eigenthum auch nicht in demselben Raume sein, der durch des andern Eigenthum bereits besetzt ist. Man mußte sich daher den Gegenstand von vornherein getheilt denken: das für sich allein bestehende Eigenthum Mehrerer ist vorübergehend zusammengekommen und strebt seiner Natur nach sich wieder zu sondern. Wo in der Wirklichkeit die Gemeinschaft Statt fand, da mußte man sich dadurch helfen, daß wenigstens ideelle Theilung angenommen wurde.

Diese römische Anschauung fand in der deutschen keinen Boden. Eine Familie, die ein gemeinschaftliches Besitzthum hat,

---

[3]) 82. I, 9. [4]) 244. 247 ff. das. [5]) 263. 267. das. [6]) 45. 49. I, 9. [7]) 318. I, 9. [8]) 473 — 476. 456. I, 21. [9]) Anh. §. 164 zu 574. I, 18. [10]) 726. II, 11. [11]) 1766. II, 8. [12]) Depos. Ord. I, 163.

Erben, die sich zusammenfinden, Gesellschafter mit gemeinschaftlichem Vermögen und ähnliche Verbindungen werden bei uns immer mehr oder weniger als eine Personeneinheit aufgefaßt; an Gut und Ehre, Arbeit und Lasten nehmen alle Genossen gleicher Weise Theil.

Das alte deutsche Gesammteigenthum aber war ebensowenig durch Gesetze wieder fest zu machen. In Hauptbeziehungen war es bereits verschollen; es lag in dem Fortgange der Geschichte, daß dasselbe sich nach und nach zersetzte und diejenigen, welche daran gebunden waren, ihrer individuellen Freiheit zurückgab.

Die Redaktoren schlugen daher auch hier ihren Mittelweg ein. Sie schufen nicht römisches Miteigenthum und nicht deutsches Gesammteigenthum, sondern das gemeinschaftliche Eigenthum, welches ebenso an Rechten wie an Sachen bestehen kann. Man kann nicht leugnen, daß diese Weise, die Sache zu behandeln, unsern jetzigen Ansichten und Sitten am ersten zusagt. Das Gemeinrecht hatte bereits das römische Recht danach umgebildet, und obwohl man auf das letztere im Entwurfe des Landrechts in einzelnen Punkten zurückgegangen war, so sah man sich doch zuletzt genöthigt, auch darin der deutschen Ansicht den Vorzug zu geben.[13]) So ist nun diese Lehre ein Gemisch aus beiden Rechten, welches jedoch nach den Bedürfnissen der Gegenwart wohl überdacht und und verschmolzen ist.

Der Begriff enthält freilich entschieden das Gesammteigenthum. „Gemeinschaftliches Eigenthum ist alsdann vorhanden, wenn dasselbe Eigenthumsrecht über eine Sache oder ein Recht mehreren Personen ungetheilt zukommt.[14]) „Wenn das volle Eigenthum über eine Sache mehreren Personen zukommt, so ist ein gemeinschaftliches Eigenthum vorhanden."[15]) Absichtlich sind die Worte „ungetheilt," „voll," „dasselbe Eigenthumsrecht" gewählt, um das römische Miteigenthum auszuschließen. Noch mehr aber:

---

[13]) Vgl. Entw. 13. 36. 37. II, 14. [14]) 1. I, 17. [15]) 14. I, 8.

„Wenn es auf Verfügungen über das volle Eigenthum einer Sache ankommt, so werden die mehreren Miteigenthümer eines jeden einzelnen darunter begriffenen Rechtes nur als Eine Person betrachtet.“ [16]) Also die Miteigenthümer bilden eine Gesammtheit, eine Korporation: das ist das Wesentliche; die römischen Miteigenthümer blieben immer nur Einzelne, die vorübergehend vereinigt sind. Auch wird ferner gesagt: „daß bei jedem Miteigenthümer gleiches und ebensoviel Recht als bei dem andern vermuthet werde, und daß die ungleiche Theilnehmung an der Sache noch nichts in der Beschaffenheit des Rechts ändere.“ [17]) Also wenn das Recht selbst auch stärker oder minder ist, es ist immer dem Rechte der andern gleichartig und erstreckt sich über das Ganze.

Nun aber heißt es auch: „Das Recht eines jeden Theilnehmers auf die gemeinschaftliche Sache gehört zum besondern Eigenthume desselben.“ [18]) Das ist wieder entscheidend. Also nicht die Gesammtheit der Miteigenthümer hat vermöge der Genossenschaft ein Recht auf das Ganze; dann müßte auch, wenn einer ausfällt, sein Antheil von selbst den übrigen zuwachsen, eben weil die Genossenschaft die rechte Eigenthümerin ist. Das Recht ist vielmehr Sondereigenthum, es vererbt sich als solches und fällt als herrenlos zuletzt an den Staat. Deshalb kann jeder sein „Anrecht“ in der Regel auch an einen Fremden veräußern oder verpfänden, und selbst bei der durch Vertrag und Verordnung eines Dritten entstandenen Gemeinschaft erhält ein Mitgenosse das Recht des Austretenden erst dann, wenn dieser es ihm abtritt. [19]) Jedoch ist die Veräußerung wieder an eine eigenthümliche Bedingung geknüpft. Dann, wenn die übrigen Genossen sofort die Theilung wollen, oder nachweisen, daß die Veräußerung an einen Fremden seiner Person wegen ihnen Nachtheil bringe, muß sie unterbleiben; [20]) auch haben die Uebrigen immer das Vorkaufsrecht. Denn das Interesse der Gesammtheit steht immer über dem Interesse des Einzelnen. Auch kann kein

[16]) 16. das. [17]) 2. 3. I, 17. [18]) 4. das. [19]) 60. 61. das. [20]) 64—68.

Antheil mit Arrest bestrickt oder zum Faustpfande gegeben werden, weil dadurch die Genossen aus ihrem Mitbesitzrechte geworfen würden.[21]) Hat einer mit gemeinschaftlichem Vermögen auf eigenen Namen erworben, so fällt auch dies nicht von selbst der Genossenschaft anheim, jedoch können die Uebrigen das Verwendete mit Verzugszinsen fordern. Dagegen kann der Einzelne, der ohne Auftrag handelt, die andern nicht benachtheiligen, wohl aber in einigen Fällen ihnen nützen.[22])

Bei der Verwaltung und Benutzung des Vermögens tritt dagegen wieder das Korporative entschieden hervor. Das römische Recht mußte zu Veränderungen Stimmeneinhelligkeit fordern, nach Landrecht aber entscheidet Stimmenmehrheit, selbst bei Verfügungen über die Substanz. Die Minorität hat nur das Recht, auf Aufhebung der Gemeinschaft oder wenn diese nicht zulässig, auf richterliche Untersuchung des Falles anzutragen.[23]) Es überwiegt also das gemeinsame Interesse, der Einzelne muß dem Zwecke der Genossenschaft, welche sich in der Majoritätsentscheidung ausspricht, folgen. Es hat deshalb auch jeder für mäßiges Versehen überhaupt zu haften, und es wird nicht auf seine Gewohnheiten Rücksicht genommen.[24]) Die Zählung der Stimmen aber geschieht nach den Antheilen, und nur dann, wenn es auf bloße persönliche Gerechtsame ankommt, z. B. bei dem Kompatronat, nach den Personen.[25]) Die Berechtigung zu Besitz und Gewahrsam der Sache ist nach Zweckmäßigkeitsrücksichten entschieden. In der Regel sind alle dazu berechtigt; wenn dies in der Ausführung nicht angeht, ist der berechtigt, welcher den größten Antheil hat, oder wer am sichersten ist, oder der durch das Loos bestimmt wird.[26]) Dritten gegenüber bildet das gemeinschaftliche Vermögen eine einzige Masse. Hatte der Gläubiger ein dingliches Recht auf die Sache erlangt, so kann er auch nach der Theilung sich an jeden Theil für das

---

[21]) 72 das. [22]) 88. ff. I, 7. 575. I, 9. [23]) 12. ff. 38. ff. das. Vgl. 20. I, 11. Allg. Ger. Ordn. 268. I, 50. [24]) 53 — 59. I, 17. [25]) 21. 22. das. 246. 252. II, 11. [26]) 25 — 32. I, 17.

Ganze halten. Für bloß persönliche Forderungen haftet außer bei Vertrags- und Testaments-Erbengemeinschaft nach Auflösung des gemeinschaftlichen Verhältnisses jeder auf seinen Antheil; wird aber über den Rechtsgrund der Forderung gestritten, müssen alle sich einlassen.[27])

Die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums ist endlich möglichst begünstigt. Auch ein Erblasser kann nicht verbieten, daß sein Nachlaß niemals getheilt werden solle.[28]) Die Redaktoren befolgten darin das Sprüchwort: „Gesammt Gut verdammt Gut," welches am besten bekundet, wie ungeduldig man zuletzt über die Fesseln des Gesammteigenthums geworden.

§. 47. Fortsetzung.

Die Art und Weise, wie im Landrecht das gemeinschaftliche Eigenthum behandelt ist, giebt sich auch in der Vertragsgemeinschaft zu erkennen.

Nach römischem Rechte findet sie nur zu Vermögenszwecken Statt, nach Landrecht zu jedem Zwecke.[1]) Ist aber der Zweck nicht schriftlich und bestimmt angegeben, so ist die Errichtung der Gesellschaft ungültig und das zusammengebrachte Vermögen wird als zufällig gemeinschaftliches angesehen.[2]) Denn der Zweck ist die Norm für die Gesellschaft. Die allgemeine Gütergemeinschaft ist nur Eheleuten Statt gegeben; auch die allgemeine Gemeinschaft des Erwerbes kann nur unter besondern Vorsichtsmaßregeln errichtet werden.[3])

Sobald nun etwas gemeinschaftlich geworden, entscheidet darüber die Stimmenmehrheit nach der Personenzahl; es sei denn, daß der Grundvertrag es anders vorschreibt.[4]) Jeder Gesellschafter ist zu dem Fleiße verpflichtet, den er in eigenen Ange-

[27]) 105 — 110. das. [28]) 75. ff. 117 — 122. 269. 304. 311. das.
[1]) 169. 174. 175. [2]) 170. 171. [3]) 176. 178. Suarez a. a. O. 57.
[4]) 209.

legenheiten anwendet; handelt er aber als Mandatar oder Verwalter, so muß er mindestens diesen, wenn nicht höheren Fleiß anwenden.[5]) Im Verhältnisse zu Dritten haften die Theilnehmer nicht, wie im römischen Recht, jeder für seinen Antheil, sondern jeder auf das Ganze, es sei denn von einer nützlichen Verwendung die Rede.[6]) Wollen die Genossen nach Auflösung der Gesellschaft von ihrer solidarischen Haftbarkeit frei werden, so müssen sie die Auflösung den Gläubigern anzeigen, dann haften sie nur noch ein Jahr lang auf das Ganze, später jeder nur auf seinen Antheil.[7]) Die Dividende wird hingegen nicht nach Köpfen, sondern nach dem Antheile am Stammvermögen vertheilt, jedoch kann man sie erst bei gehörigem Abschlusse der Geschäfte fordern, damit in diesen keine Störung eintrete.[8]) Nach römischem Recht hörte die Gesellschaft mit dem Tode eines Mitgliedes von selbst auf, selbst wenn das Gegentheil stipulirt war; nach Landrecht geht sie auf die Erben über.[9]) Nur der Tod oder Austritt eines werkthätigen Mitgliedes berechtigt die andern zur Kündigung. Nach römischen Ansichten war lediglich der freie Wille jedes Einzelnen das Bestimmende; er konnte austreten wenn er wollte, und so wie er austrat, war die Gesellschaft aufgelöst. Das Landrecht hat dagegen immer den Zweck, die korporative Einigung, im Auge und beschränkt danach den Willen des Einzelnen. Der Austritt darf überhaupt nicht mit Verletzung des auf gegenseitiges Vertrauen[10]) gegründeten Verhältnisses geschehen, und ebensowenig dann, wenn die Geschäfte nicht füglich abgewickelt werden können.[11]) In Ansehung der laufenden oder beschlossenen Geschäfte bleibt der Austretende jedenfalls mit verhaftet.[12]) Dagegen kann der Verschwender, Betrüger, Irrsinnige, Verbrecher und derjenige, der sich beharrlich seinen Pflichten entzieht, gegen seinen Willen aus der Gesellschaft aus-

[5]) 211 und 212 — 214. das. [6]) 237 — 240. das. [7]) 308 — 310. [8]) 253. 265. das. [9]) 278. ff. Vgl. 284. das. [10]) 220. [11]) 281. 291 — 293. das. [12]) 294 ff. das.

geschlossen werden, weil er der Genossenschaft Schaden und Unehre bringt.[13])

Hätte das Landrecht das gemeinschaftliche Eigenthum in römischer Weise aufgefaßt, so würde es dasselbe auch nicht in einem besondern Titel abgehandelt haben. Das französische Gesetzbuch hat sich durchgängig an das Pandektenrecht gehalten; es spricht von Gemeinschaften nur bei Minderjährigen, Erben, ehelicher Gütergemeinschaft und Gesellschaftsverträgen. Allgemeine Grundsätze zeigen sich nur hin und wieder zerstreut und dürftig.[14]) Von gemeinschaftlichen Mauern, Gräben, Hecken und dgl. finden sich jedoch besondere Bestimmungen.[15])

Das östreichische Gesetzbuch hingegen ist ebenso durchgehends dem Landrechte gefolgt. Nach seinem Systeme konnte es aber die Lehre vom gemeinschaftlichen Eigenthum nur als Anhang zu den dinglichen Sachenrechten, und den Gesellschaftsvertrag nur unter den persönlichen Sachenrechten bringen. „Wenn eine noch ungetheilte Sache mehreren Personen zugleich zugehört, so entsteht ein gemeinschaftliches Eigenthum. In Beziehung auf das Ganze werden die Miteigenthümer für eine Person angesehen; insoweit ihnen aber gewisse, obgleich unabgesonderte Theile angewiesen sind, hat jeder Miteigenthümer das vollständige Eigenthum des ihm gehörigen Theiles.“[16]) Er kann aber nur insoweit darüber verfügen, als er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt. Stimmenmehrheit entscheidet; bei wichtigen Veränderungen kann die Minorität ausscheiden; will sie das nicht, oder müßte es zur Unzeit geschehen, so soll zuletzt doch wieder der Richter entscheiden, ob die Veränderung unbedingt oder gegen Sicherstellung Statt finden soll.[17]) Die Vertragsgemeinschaft hat, wie im franz. Rechte, nur den Erwerb zum Zwecke.[18]) Allgemeine Gütergemeinschaft wird vom östr. Gesetzbuche zugelassen, jedoch unter der Bedingung, daß das gegenwärtige oder das zukünftige Vermögen, wenn auf das eine

[13]) 273 — 276. das. Allg. Ger. Ordn. 298. I, 50. [14]) Vgl. 113. 460. 700. 815. 1668. 1672. 1872. 2207. 2026. [15]) 653 — 674. [16]) 361. 825. [17]) 828. 829. 833 — 835. [18]) Code 1832.

oder das andere der Vertrag sich richtet, specificirt wird; das französische verbietet andern als Ehegatten jede Uebereinkunft, daß das durch Erbfolge, Schenkung oder Vermächtniß künftig noch zufallende Vermögen anders als in seinen Nutzungen gemeinschaftlich werde.[19]) Auf die Erben geht nach östreichischem Rechte die Gemeinschaft in der Regel nicht über; ist es aber im Vertrage festgesetzt, so gilt es, außer bei Handelsgesellschaften, doch nicht für Erbeserben.[20]) Ein wichtiger Zusatz ist, daß das Recht, die Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes zu bestreiten, in drei Jahren verjährt.[21]) Das Landrecht läßt die Anfechtung einer Theilung nach allgemeinen Grundsätzen insoweit zu, als überhaupt Vergleiche oder richterliche Erkenntnisse angefochten werden können.[22])

Die besondere Art des gemeinschaftlichen Vermögens, welches durch Handelsgesellschaften entsteht, wird nach allen drei Gesetzbüchern im Handelsrechte besonders beurtheilt.[23])

Das im deutschen Rechte so gewöhnliche Prinzip des gemeinschaftlichen Eigenthums zeigt sich im Landrecht auch darin, daß überhaupt bei gemeinschaftlicher Verpflichtung oder Berechtigung als Regel die wirkliche Korrealobligation angenommen wird, welche sich als eine einzige Obligation vollständig gleichzeitig und direkt auf alle Verpflichtete oder alle Berechtigte bezieht.[24]) Das römische Recht konnte nur die Getheiltheit der Obligation als Regel annehmen. — Auch bei der Tragung gemeinschaftlicher Gefahr finden die Grundsätze der Gemeinschaft ihre Anwendung; dies drücken die Rechtssprüchwörter aus: "Ein Haus ein Brand," „die auf einem Schiff zur See sind gleich reich." – Andere Arten des gemeinschaftlichen Eigenthums werden bei dem Güterrechte der Ehegatten und der Korporationen abgehandelt.

Eine eigenthümliche Art entsteht auch, wenn mehrere Personen zugleich zu einer Erbschaft berufen werden.[25]) Die Erbschaft

---

Oestr. Gesetzb. 1175. [19]) Oestr. Gesetzb. 1177. 1178. Code 1837. [20]) 831. 1206 — 1208. [21]) 1487. Vgl. Code 886 — 892. [22]) 102. 111 — 114. I, 17. [23]) 185 das. Oestr. Gesetzb. 1179 Code 1873. [24]) 424. 450. I, 5. [25]) 382. I, 9. 115. 116. I, 17.

bildet dann einen Inbegriff von Sachen, Rechten und Pflichten,[26]) über welchen nur die Gesammtheit des Eigenthümer gültig verfügen kann.[27])

So lange daher die Theilung der Erbschaft noch nicht vollzogen ist, hat jeder Erbgenosse nur an der ganzen Erbschaft ein Anrecht, nicht aber einen abgemessenen Theil an irgend einer einzelnen in der Erbschaft befindlichen Sache oder Forderung.[28]) Dieses sein Anrecht kann er gültig veräußern, es sei denn, daß die Miterben lieber gleich die Theilung beantragen.[29])

Es folgt daraus, daß die Erben ausstehende Erbschaftsforderungen nur gemeinschaftlich einziehen und die Schuldner nur an die Erbengesammtheit gültig zahlen können. Zur Bequemlichkeit des Schuldners, welchem durch den Tod seines einen Gläubigers nicht die Mühe aufgedrängt werden kann, mehrere Gläubiger aufzusuchen, ist hinzugesetzt, daß der Schuldner gültig an den Erben zahlen kann, der das Schuldinstrument oder einen Nachweis vorzeigt, daß ihm die Post bei der Theilung zugefallen. Ist beides in gültiger Gestalt nicht vorhanden, kann der Schuldner deponiren.[30])

Ebensowenig aber, als die Forderungen, sind die Schulden von selbst unter den Erben getheilt. Es ist oben bereits erwähnt, daß nach älterm deutschen Rechte das Stammgut von dem übrigen Vermögen erst abgesondert werden mußte, das wohlgewonnene Vermögen aber für die Schulden haftete. Rücksichtlich des letztern galt: „Die Schulden sind der nächste Erbe.“ Das Vermögen als ein Ganzes tritt unmittelbar für die Schulden ein. Das Landrecht ist zu dieser Ansicht zurückgekehrt, weil es „gegen die ersten Grundsätze des Rechts und selbst gegen die natürliche Billigkeit sei, daß der Erbschaftsgläubiger, bloß weil sein Schuldner gestorben, unter mehrere Schuldner distrahirt werde.“[31]) Theilen

---

[26]) 350 — 352. I, 9. 33 — 36. I, 2. [27]) 10 — 14. I, 17. [28]) 117. 10. das. [29]) 447. 456. 474. I, 9. 64. — 66. 69. 74. I, 17. [30]) 151 — 158. I, 17. Suarez a. a. O. 56. [31]) Suarez a. a. O.

also die Erben, ohne die Schuld zu berichtigen, so kann sich der Gläubiger an jeden von ihnen halten. Nach deutscher Regel hätte jeder Erbe dann auch für die ganze Schuld aufkommen müssen. „Wer einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen." Es erschien aber wiederum gegen die natürliche Billigkeit, daß ein Erbe noch aus seinem eigenen Vermögen des Erblassers Schulden zahlen solle, wenn er sonst nicht leichtsinnig sich dazu bekannt habe. Es wurde daher festgesetzt, daß jeder Erbe nur in soweit die ganze Erbschaftsschuld zu zahlen brauche, als sein Erbtheil dazu hinreiche. Jedoch kann jeder Erbe vor der Theilung verlangen, daß die Schulden bezahlt oder er sonst gegen die Gläubiger sicher gestellt werde. Um die Sache mit den Gläubigern aber zum Abschluß zu bringen, wurde den Erben das Mittel gegeben, die Gläubiger zur Theilung einzuladen.

Nach preußischem Rechte steht also die Sache folgender Gestalt: Vor der Erbschaftstheilung kann der Gläubiger auf Befriedigung aus der Erbschaftsmasse als solcher klagen, dann belangt er alle Erben im Erbschaftsforum. Oder er klagt gegen einen Erben; ist dieser Benefizialerbe, kann er nur auf seinen Erbtheil belangt werden; ist er Erbe ohne Vorbehalt, muß er zwar das Ganze zahlen, hat aber den Regreß gegen die übrigen Erben je nach Höhe der Erbtheile. Nach der Erbschaftstheilung aber kommt es darauf an, ob sie dem Gläubiger bei Zeiten bekannt gemacht worden ist. Ist dies geschehen, der Gläubiger protestirt aber dagegen, daß er seine Forderung nun von mehreren theilweise verlangen solle, so geht ihn die Theilung nichts an; meldet er sich gar nicht, so kann er nachher jeden Erben nur nach Verhältniß seines Erbtheils belangen. Ist dem Gläubiger die Theilung aber nicht bekannt gemacht, so hat er die Wahl, ob er gegen Alle im Erbschaftsforum oder gegen einen, sei es auf das Ganze oder nach Verhältniß des Erbtheils klagen will; dem Benefizialerben kommt jedoch sein Privileg zu statten.[32])

[32]) 127 — 146. I, 17.

Das französische Recht hat die römische Regel angenommen,[33]) welche bekanntlich als feststehender Grundsatz des bürgerlichen Rechts auch nicht einmal durch einen Vertrag mit dem Gläubiger bei Konstituirung der Obligation umgangen werden konnte.[34]) Nach dem östreichischen haften die Erben vor der gerichtlichen Uebergabe solidarisch; nach derselben nur dann nach Verhältniß der Erbtheile, wenn sie Benefizialerben sind.[35])

§. 48. Erbeneigenthum.

Das positive Gesetz bestimmt, wie es mit dem Vermögen eines Menschen nach seinem Tode gehalten werden soll. Das Natürlichste ist, da wo Privateigenthum besteht, dessen Erwerber auch das Recht zu lassen festzusetzen, wer es nach ihm haben soll. Es können aber auch schon bei seinen Lebzeiten Personen Rechte daran haben, theils, weil er die Pflicht hat, für ihren Unterhalt zu sorgen, theils, weil sie ihre Arbeit mit hineingesteckt haben, theils, weil er selbst das Vermögen unter der Bedingung überkommen, es Gewissen wieder zu hinterlassen. Der Grund des Erbrechts war daher bei den Völkern verschieden. Nach ältestem Rechte der Römer wurde die Erbschaft erst durch eine wirkliche Usukapio erworben;[1]) später aber gelangten sie zum freien Testamentsrecht. Das ältere deutsche Recht ging davon aus, daß das unbewegliche Gut seit der ersten Vertheilung des Grund und Bodens der Familie gehöre; der dem letzten Besitzer nächste wehrhafte Verwandte erhielt den Besitz, aber mit der Pflicht, die andern Familienglieder, welche ebenfalls auf Grund und Boden der Familie geboren waren, zu unterhalten und ihnen ihre selbsterworbene bewegliche Habe auszukehren. Es bildete sich danach die Volkssitte, daß auch der erste Erwerber das unbewegliche Gut

---

[33]) Code 873. 1009. [34]) fr. 56. §. 1. fr. 137. §. 8. Dig. de V. O. XLV, 1. cf. fr. 17. §. 4. fr. 33. Dig. de pact. II, 14. [35]) 550. 820. 821. [1]) Gaji Inst. II, 52 — 55.

seinem ältesten Sohne ließ. Diese Volkssitte ist z. B. in England noch so festgewurzelt, daß jeder Taglöhner, der ein Häuschen erwirbt, nicht anders denkt, als nach ihm müsse es sein ältester Sohn haben. Auf dem Lande erhielt sich auch in späterer Zeit in Deutschland jenes einfache Erbrecht mit kleinen Abfindungen; in den Städten, wo das selbsterworbene und bewegliche Vermögen bedeutender war, hatte der Stammhalter des Vermögens auch größere Erbtheile auszuzahlen.

Drei Erbrechtssysteme können jetzt in Betracht kommen, das römische, das deutsche, das gemischte. In dem ersten beruht das Gewicht im Willen des Erblassers, in dem zweiten im Rechte der Familie. Welche verschiedenen Folgerungen aus beiden sich ergeben, ist oben gezeigt.[2]) Das gemischte System verbindet beide Prinzipe, entnimmt aber die Folgerungen bald mehr aus dem einen, bald mehr aus dem andern.

Das französische Gesetzbuch hat zwar das Recht des Aeltesten sammt den Familienfideikommissen abgestreift, im Uebrigen aber für das Recht der Familie sich entschieden und dieses streng systematisch ausgebildet. Es giebt nach ihm nur eine Erbfolge, das ist die der legitimen Erben; erst kommen die Descendenten, dann die Ascendenten, zuletzt die Seitenverwandten bis zum zwölften Grade. Sie treten sofort mit dem Tode des Erblassers kraft des Gesetzes ein. Alle übrigen sind keine wahren Erben. — Das Recht der legitimen Erben kann der Erblasser nicht ausschließen; es bleibt ihm nur ein freier Vermögenstheil, über welchen er nach Willkühr testiren kann. Eben so wenig als eine besondere Pflichttheilslehre war nun auch ein Enterbungssystem nöthig. Den legitimen Erben fällt die Erbschaft immer anheim; sind sie aber wegen lebensgefährlicher Frevel und falscher Anklagen, oder wenn der volljährige Erbe die ihm bekannte Ermordung des Verstorbenen dem Gerichte nicht angezeigt hat, der Erbschaft unwürdig, so müssen sie dieselbe dem Nächstberechtigten wieder herausgeben. —

[2]) S. 59 — 64.

Es folgt nun ferner, daß im französischem Rechte das Testament immer nur ein Anhang zur Intestaterbfolge, ein Kodizill ist, und daß die Testamentserben immer nur Legatare sind. Sie haben bloß ein Recht zu dem vermachten Vermögen und müssen sich erst von den legitimen Erben in dessen Besitz setzen lassen. Nur dem Universallegatar fällt das Vermögen unmittelbar dann anheim, wenn keine Descendenten oder Ascendenten da sind. — Neben den legitimen Erben sind auch auf eine Erbquote berechtigt die legitimirten natürlichen Kinder; ihnen fällt, wenn gar keine legitimen Erben da sind, die ganze Erbschaft zu; nach ihnen dem überlebenden Ehegatten, nach diesem dem Staat. Diese drei nicht legitimen Erben müssen sich aber vom Richter nach vorheriger Edictalcitation förmlich in die Erbschaft einweisen lassen.[3])

Das Landrecht hat kein solch strenges Erbrechtssystem; aber es ist deshalb nicht systemlos in dieser Lehre, wie ihm wohl mit vieler Selbstgewißheit vorgeworfen ist.[4]) Die Redaktoren fanden vor ein allgemein angewandtes Testamentserbrecht selbstständig neben dem deutschen Intestaterbrecht. Sie mußten zwar die scharfe Scheidewand, welche der römische Satz Nemo pro parte zwischen beiden zog, überbrücken; aber darin lag für sie noch kein Gebot, jetzt mit juristischer Kunst Testaments- und Intestat-Erbrecht in eine starre Form zu gießen. Sie zogen es vielmehr vor, dem Testamentserbrecht mit seinen Folgerungen, dem Accrescenz- und Notherbenrecht, seinen bisherigen verständlichen Charakter zu lassen. Denn „bei der ganzen Bearbeitung des neuen Gesetzbuches war es regierender Grundsatz, die bisherigen Rechte soviel als möglich beizubehalten, und nicht ohne die erheblichsten Ursachen Neuerungen darin vorzunehmen.“ Auch philosophisch mußte man den freien Willen des Erblassers ebenso sehr zum Ausgangspunkte des Erbrechtes nehmen, als das Recht der

---

3) 723. 724. 727. 729. 911. ff. 1003. ff 1010. 1014. 756. 767. ff

4) Gans Beiträge zur Revision 123. ff. Dagegen Gärtner in Simon und v. Strampff'3 Zeitschrift II, 392. ff.

Familie. Es kam nur darauf an, gesetzlich einerseits die Gränze, über welche hinaus der Wille des Erblassers in das Recht der Familie nicht eingreifen durfte, und andererseits die Linie richtig zu ziehen, innerhalb deren diejenigen Erbrechtsfälle, welche der Erblasser nicht vorhergesehen oder nicht vorausbestimmt hatte, entweder nach seinem zu vermuthenden Willen oder nach dem Rechte der Familie sich zu richten hatten.

Dies ist im Landrechte hinreichend deutlich geschehen. Es hat die Justinianische Gesetzgebung, welche bereits die verschiedenen hergebrachten Erbrechtsweisen geläutert und verschmolzen hatte, rationell weiter entwickelt. Das östreichische Gesetzbuch ist aus gleichen Gründen ihm in Wesentlichen hierin gefolgt. Das Landrecht hat aber zugleich die Regeln und Formen, in welchen in Deutschland Erbrecht wirksam wird, beibehalten. Demnach läßt sich das landrechtliche Erbrecht in den drei Sätzen zusammenfassen: erstens, die Familie bleibt immer Erbe aus eigenem Rechte; zweitens, der Testaments- oder Vertragserbe steht gleichberechtigt neben den Familienerben durch den Willen des Erblassers; drittens, für beide richtet sich die Erbweise gleichmäßig nach dem deutschen Herkommen.

---

§. 49. Fortsetzung.

Hat der Erblasser keinen Erben ernannt, so wird das Erbrecht der Familie sofort in seinem ganzen Umfange wirksam. Ernennt der Erblasser einen Erben, so wird dadurch das Erbrecht der Familie nur dem Gegenstande nach beschränkt; ein gewisser Theil des Vermögens wird immer vom Familienrecht festgehalten, so daß der Erblasser ihn der Familie weder ganz, noch theilweise dadurch entziehen kann, daß er ihn belastet. Wie er diesen Pflichttheil hinterläßt, ob als Erbschaft oder Vermächtniß oder durch eine sonstige Zuwendung von Todeswegen, ist deshalb auch

gleichgültig.[1]) Mag der Pflichttheil nun zugewendet oder wider Recht vorenthalten sein, die Berechtigten nehmen ihn dennoch aus eigenem Rechte aus der Erbschaft, er muß ihnen „verabfolgt,"[2]) sie müssen damit „abgefunden"[3]) werden, gerade so, wie die Frau ihr Eingebrachtes aus dem Nachlasse herausnimmt. Mit Recht wird ihnen deshalb auch Miteigenthum am Nachlasse zugeschrieben, wenn sie nicht mit einer bestimmten Summe an einen Erben oder Legatar verwiesen sind.[4]) In letztem Falle sollen sie sich der Kürze wegen zunächst an diesen halten, ihr Recht aber gegen den ganzen Nachlaß bleibt ihnen natürlich vorbehalten. Alle Erben und Legatarien müssen daher auch nach Verhältniß ihrer Portionen zur Entrichtung oder Ergänzung jenes Pflichttheils beitragen, wenn nicht einer, der selbst hinreichend Vermögen aus der Erbschaft bekommt, damit allein belastet ist.[5])

Nur dann, wenn ein Familienglied durch schändliches Benehmen sich selbst aus dem Rechte der Familie ausgeschieden hat, fällt auch sein Recht auf den Pflichttheil weg. Damit dieser außerordentliche Fall aber sicher konstatirt werde, soll der Erblasser den Erwerbungsgrund in einem förmlichen Testamente angeben.[6]) Nach östreichischem Rechte braucht der Enterbungsgrund zwar nicht ausdrücklich angegeben, muß jedoch in allen Fällen vom Erben erst erwiesen werden; dem Enterbten soll man aber den nothwendigen Unterhalt gleichwohl ausmessen.[7]) Außer dem Falle der Enterbung kann der Anspruch auf den Pflichttheil nur durch den eigenen, sei es stillschweigenden oder ausdrücklichen Verzicht des Berechtigten erlöschen.[8])

Das Erbrecht der Familie ist so unmittelbar, daß auch durch

---

[1]) 393 — 398. 482. 484. 516. II, 2. 633. II, 1. 272. I, 12. Anm. z. Entw. Th. I. Abth. I. S. 211. Vgl. 627 — 629. 637 — 639. 1113 — 1116. I, 11. 285 — 288. I, 17. Anh. §. 28. Vgl. Oestr. Gesetzb. 774. 534. 729. [2]) 433. II, 2. 402. und 404. I, 9. [3]) 435. II, 2. [4]) Anh. §. 164 zu 574. II, 18. [5]) 434. 435. 437. 516 — 518. II, 2. Vgl. Oestr. Gsb. 775. 783 — 786. [6]) 431. II, 2. [7]) 771. [8]) 438 — 440. II, 2. 611. 612. I, 12. Vgl. Oestr. Gesetzb. 767. fr. 11 de lib. et posth. XXVIII, 2.

Pupillarsubstitution der Vater denjenigen, welchen ein Pflichttheil aus dem Nachlasse des Kindes gebührt, ihr gesetzliches Erbrecht auf diesen nicht verkümmern kann. Fremden kann er den Nachlaß des Kindes gar nicht zuwenden. Wenn er dem Kinde seinen vollen Erbtheil hinterläßt, kann er sogar auf Grund des Familienrechts verfügen, daß derselbe in der Familie des Kindes bleibe, und das Kind kann sich hiervon nicht dadurch losmachen, daß es bloß seinen Pflichttheil nimmt, weil es dadurch das seiner Familie einmal eröffnete Erbrecht wieder schmälern würde. [9])

Auch Fremden kann ihr etwaiges Recht an dem Pflichttheile durch den Erblasser nicht genommen werden, weil der Pflichttheil sich nicht auf seinen Willen, sondern auf das eigene Recht der Familienglieder gründet. Es kann deshalb ein Erblasser in guter Absicht seinem Kinde wohl die Verfügung über das ihm Hinterlassene entziehen, nicht aber dessen Gläubigern die Rechte auf das, was der Nießbrauch vom Pflichttheile des Kindes abwirft. [10])

„Auf diese Art ist das Recht desjenigen, welchem die Gesetze eine Legitima beilegen, mit der unstreitigen Befugniß eines jeden Testators, über den Rest seines Vermögens nach Gutfinden zu disponiren, vereinigt worden.“ [11]) Das Testament ist deshalb nicht ungültig, wenn der Erblasser die Pflichttheilsberechtigten übergangen oder wider Recht enterbt hat, sie treten vielmehr in Bezug auf ihren Pflichttheil als Erben aus eigenem Rechte nur neben die Testamentserben. Hat er aber einen Descendenten noch nicht gekannt oder todt geglaubt, so bekommt dieser soviel als der mindestbedachte Testamentserbe, jedenfalls aber seinen Pflichttheil. Erfährt der Testator hernach die Existenz eines solchen Descendenten, so muß er binnen Jahresfrist seinetwegen noch verfügen. Versäumt er dies, so ist das Testament ungültig und die Familienerben treten ein. [12]) Denn weil der Erblasser bei der

[9]) 530 — 539. 430. II, 2. [10]) 424. 425. das. Vgl. Bornemann System VI, 195. [11]) Suarez a. a. O. 164. [12]) 450. 451. 454 — 456. II, 2. Vgl. Oestr. Gsb. 726 — 729. 777 — 778.

Testamentserrichtung noch keinen Willen hinsichtlich des Uebergangenen haben konnte, wohl aber hernach seinen Willen noch hätte äußern müssen, wenn er ihn wirklich ausschließen wollte, so wird angenommen, es sei nun stillschweigend sein Wille gewesen, die Intestaterbschaft solle eintreten.

Aber auch sonst, nicht bloß in Bezug auf den Pflichttheil, sondern auf das ganze Vermögen steht das Recht der Familie immer dicht hinter dem Willen des Erblassers. Soweit es durch diesen Willen nicht zurückgedrängt ist, soweit umfaßt es unmittelbar und von selbst den Nachlaß.[13])

Wird daher die Erbeseinsetzung irgendwie kraftlos, so tritt sofort das Erbrecht der Familie wieder hervor in seinem ganzen Umfange.[14]) Daß mit der Erbeseinsetzung auch die Vermächtnisse zusammenfallen, war zwar nach römischem Rechte konsequent, weil die Vermächtnisse nur durch die bestimmte Erbeseinsetzung ihren Halt hatten, nicht aber nach deutschem Rechte; denn nach diesem blieb das Recht der Familie immer neben und mit dem Testamente lebendig. Die Kodizillarklausel war eben deshalb im gemeinen Rechte so üblich geworden, weil man dadurch das deutsche immer im Hintergrunde stehende Recht der Familie bezeichnete, um die Folgerungen des römischen Testamentsrechts auszuschließen. Das Landrecht hat mit richtigem Verständniß des geltenden Rechts klar ausgesprochen, daß sich die Kodizillarklausel immer von selbst verstehe.[15])

Es folgt weiter, daß auch ohne Testament die Kodizille gültig sind,[16]) und daß die Erbeinsetzung sowohl unter einer Suspensiv- als Resolutiv-Bedingung, sowohl auf Zeit als von einem Zeitpunkte an gerechnet, geschehen kann;[17]) denn so lange der eingesetzte Erbe nicht gilt, gilt von selbst der Familien-

---

[13]) 256. 254. 255. I, 12. 353. 354. II, 2. Vgl. Oestr. Gesetzb. 727.
[14]) 277 — 279. I, 12. 486. II, 2. Vgl. Oestr. Gesetzb. 728.
[15]) 277 — 280. I, 12. Suarez a. a. O. [16]) 7. I, 12. [17])259. 260. 478. 489. 53. das. Vgl. Oestr. Gesetzb. 695. 707. 708.

erbe. Ist der ganze Nachlaß in Vermächtnissen aufgegangen, so ist nichts destoweniger der Erbe da in der Person des Familienerben; dieser nimmt seinen nothwendigen Erbtheil und berichtigt aus dem Reste die Legate nach Verhältniß. Will keiner Erbe sein, so wird Konkurs eröffnet, und die Gläubigerschaft vertritt den Erben; bleibt noch etwas übrig, so wird dazu der unbekannte nächste Familienerbe vorgeladen.[18])

Bleibt ein eingesetzter Erbe bestehen und wird eine Erbportion erledigt, so ist es allerdings vernunftgemäß,[19]) anzunehmen, der Wille des Erblassers müsse auch hierin entscheiden, und diesem sei es gemäß, wenn der Eingesetzte auch das Erledigte erhalte. Denn der Erblasser hat durch das Testament wenigstens soviel deutlich kund gegeben, daß seine Familienerben nicht mehr als ihren Pflichttheil erhalten sollen. Hat er aber das Zuwachsrecht ausdrücklich verboten, so fällt das Erledigte an die Familienerben aus deren eigenem Rechte.[20]) Das östreichische Gesetzbuch sagt: „Einem bestimmt eingesetzten Erben gebührt in keinem Falle das Zuwachsrecht," statt seiner tritt der gesetzliche Erbe ein.[21])

Aus der Natur des deutschen Familienrechts, welches schon bei Lebzeiten des Erblassers eine Anwartschaft gab, ergiebt sich auch, daß Familienerben vor dem Erbanfalle durch Vertrag einer Erbschaft entsagen oder unter einander deren Theilung anordnen können. Tritt der Erblasser einem solchen Vertrage nicht bei, so muß dieser zu mehrerer Sicherheit gerichtlich geschlossen werden.[22]) Die freie Behandlung des Eigenthumsrechts im modernen Rechte gestattet auch, daß man über die Zuwendung seines eigenen künftigen Nachlasses schon bei Lebzeiten Verträge schließen kann.[23])

Ein Vertragserbe transmittirt sein Recht auf seine Erben, wenn er selbst auch vor dem Erblasser stirbt, weil er durch Vertrag bereits ein wirkliches Recht erworben hat, dessen Realisirung

[18]) 352 — 365. 333 — 335. I, 12. Vgl. Oestr. Gesetzb. 690. [19]) Suarez a. a. O. 79. [20]) 264. 281. 285. 645. I, 12. [21]) 560 — 562. [22]) 649. 653. 654. I, 12. [23]) 617. 650. das.

an den Todestag des Erblassers geknüpft ist. Dieses Recht giebt ihm bereits vor diesem zu Sicherungsmaßregeln Befugniß.[24]) Der Testamentserbe hat dagegen bis zum Anfalle nur die Hoffnung, aber kein Recht. Die Obligation gegen den Vertragserben ist ein immanenter Theil des Nachlasses überhaupt geworden.[25]) Nach östreichischem Rechte kann man wohl auf sein Erbrecht zum voraus verzichten; aber nur Ehegatten können über das Ganze oder eine Quote ihres Nachlasses Verträge abschließen, und auch von ihnen transmittirt keiner, wenn er den andern nicht überlebt.[26])

Die verschiedenen Arten der Intestaterbfolge des Landrechts liegen bereits in einem ausgezeichnetem Werke aus dem deutschen Rechte ausführlich entwickelt vor.[27])

Was nun zweitens den Testamentserben betrifft, so tritt er selbstständig vermöge des Willens des Erblassers neben die Familienerben. Folgerichtig war es auch, nur den als wirklichen Testamentserben anzusehen, welcher dergestalt eingesetzt ist, daß er den ganzen Inbegriff des Nachlasses haben und also die Familienerben bis auf ihren Pflichttheil völlig ausschließen soll. Sobald er aber nicht als solcher auf den „Hauptnachlaß," sondern nur auf „Antheile"[28]) jenes Inbegriffs eingesetzt, ist er nur Legatar und die Familie der wahre Erbe. Im ersten Falle vertritt er die Persönlichkeit des Erblassers, im zweiten übernehmen diese Vertretung die Familienerben noch zu ihrem eigenen Rechte auf den Nachlaß. Dies ist auch im Landrechte deutlich anerkannt. Das östreichische Gesetzbuch läßt auch den auf eine Quote Eingesetzten als Erben zu.[29])

Der Legatar hat gegen den Erben eine Obligation auf Herausgabe des Vermachten.[30]) Auch das Prälegat gilt immer nur als wirkliches Legat in Bezug auf die ganze Nachlaßmasse.[31])

[24]) 625. 626. das. 404 und 405. I, 9. [25]) 551. 602. 1252. [26]) 634. 631. I, 12. 362. 367. 405 und 401. I, 9. 415. I, 5. [27]) Witte das preuß. Intestaterbrecht aus dem gem. deutschen Rechte entwickelt. [28]) 283. 256. I, 12. [29]) 3. 4. 256 — 258. 283 mit Hinweisung auf 256 — 258. das. — Oestr. Gesetzb. 532. 534. [30]) 263. 289. 291 — 294. 305 — 313. I, 12. [31]) 262. 271. 474. das. Vgl. Oestr. Gsb. 648.

Die Unterschiede vom römischen Rechte, welche bei einzelnen Legaten Statt finden, ergeben sich leicht daraus, wie das Eigenthum und seine Arten im Landrecht aufgefaßt werden. Jedes Recht, jeder Anspruch auf eine Sache kann legirt werden.[32]) Ist dem einen die Sache, dem andern der Nießbrauch vermacht, so hat der erstere keinen Theil am Nießbrauche, weil dieser ein für sich bestehendes und wohlbegränztes Eigenthum ist.[33]) Die Sache geht mit allen darauf haftenden Lasten auf den Legatar über; ist noch eine Forderung darauf eingetragen, welche der Erblasser bereits bezahlt hat, so kann der Erbe sie vom Legatar noch einmal bezahlt fordern; war jedoch die Sache zugleich mit mehreren andern Nachlaßsachen verpfändet, so kann der Legatar gegen Erlegung eines Theils vom Pfandschilling, welcher nach Verhältniß des Werthes der Sache zu bemessen, ihre Befreiung vom Erben verlangen.[34]) Sind periodische Hebungen vermacht, so ist zu unterscheiden, ob sie als selbstständiges dingliches Recht, oder als eine nur auf gewisse Termine vertheilte Summe, oder nur für die Person des Legatars in der Weise vermacht sind, daß sie aus den Einkünften des Nachlasses oder eines Theils desselben bezahlt werden sollen. In den beiden ersten Fällen transmittirt der Legatar auf seine Erben, im letzten Falle kann er nur das Recht auf die jedesmal fällig gewordene Hebung weiter vererben.[35])

---

§. 50. Fortsetzung.

Hinsichtlich drittens der Erbweise ist das deutsche Herkommen im Wesentlichen beibehalten.

Ein Hauptgrundsatz desselben war: Das Erbrecht wird sofort wirksam, als der Erblasser todt ist. Das Landrecht hat hierin den Testamentserben ganz gleichgesetzt dem Intestat-

---

[32]) 385 I, 12. Vgl. Oestr.Gsb. 653. [33]) 421. I, 12. [34]) 326. 327. das. [35]) 424. 304. 302. 419. 420 das. Vgl. Oestr. Gesetzb. 687.

erben. Für beide ergaben sich daraus mehrere Folgerungen. Die Transmission des Erbrechts auf die eigenen Erben versteht sich von selbst.[1]) Der fideikommissarisch Substituirte tritt mit dem Substitutionsfalle sofort als Erbe ein, ohne daß der bisherige ihn dafür zu erklären braucht.[2]) Das bedingte Erbrecht wird ebenfalls weiter vererbt.[3]) Stirbt deshalb bei Vulgarsubstitution der Nacherbe nach dem Erblasser, ehe es sich entschieden hat, ob der erste Erbe annimmt oder ausschlägt, so geht das Recht des Nacherben auch auf seine Erben über.[4]) Mit Recht ist, was sonst die Bedingungen betrifft, das Landrecht von den allgemeinen Grundsätzen nur darin bei letztwilligen Erklärungen abgewichen, daß moralisch unmögliche Bedingungen für nicht geschrieben gelten; des Erblassers Wille, daß jemand etwas haben soll, bleibt stehen, seine schändliche Nebenabsicht aber fällt vor dem Gesetze weg. Die physisch unmögliche Bedingung dagegen entkräftet die Erklärung, weil der Wille des Testators, daß jemand etwas nicht haben soll, deutlich ist.[5]) Nach östreichischem Rechte macht die physisch oder moralisch unmögliche Bedingung als suspensive die Anordnung ungültig, als resolutive gilt sie für nicht beigesetzt.[6])

Trotzdem aber, daß mit dem Ableben des Erblassers die Erbschaft wirklich erworben wird, kann ihr dennoch wieder entsagt werden. Der Erbe hat dazu eine Ueberlegungsfrist. Erklärt er sich nicht in dieser Frist, so bleibt er Erbe. Entsagt er, so geht ihm dennoch sein Pflichttheil nicht verloren,[7]) und die Erbschaft fällt, selbst wenn die Eltern entsagen, dennoch an ihre Kinder.[8]) Die Annahme muß zwar auf die ganze Erbschaft ohne Bedingung gehen, aber selbst der angenommenen Erbschaft kann man wieder entsagen, wenn es nicht zum Nachtheil eines Dritten geschieht.[9]) Der bloß auf den Pflichttheil Berechtigte hat in Bezug auf diesen

---

[1]) 370. 397. I, 9. Vgl. Oestr. Gesetzb. 536. 537. 809. [2]) 466 — 470 I, 12. [3]) 480. 485. das. 375. 376. I, 9. [4]) 462. I, 12. [5]) 63. 504 — 506 das. [6]) 698. [7]) 401. 402. 405. I, 9. [8]) 355 II, 2. [9]) 394 — 396. 411. 412. I, 9.

eine zweijährige Deliberationsfrist, mit deren Ablauf unbedingt angenommen wird, daß er dem Pflichttheile entsagt habe.[10])

Es gilt ferner für den Erben die Rechtswohlthat des Inventars, so lange er ihr nicht deutlich und bestimmt entsagt, und die Frist zur Vorlegung des Inventars nicht versäumt.[11]) Die Schulden der Erbschaft sollen nicht ohne weiteres auch auf den Erben fallen.

Deutschrechtlich gab es, weil das Recht der Familie auf des Erblassers Vermögen schon bei seinen Lebzeiten bestand, auch eine anticipirte Erbfolge. Die Eltern gaben den Kindern auf Abschlag ihres künftigen Erbtheils. Der daraus hervorgehenden Kollationspflicht nach deutschrechtlichen Grundsätzen hat sich das Landrecht angeschlossen.[12])

Auch hinsichtlich der Thätigkeit des Gerichts bei Erbfällen ist das deutsche Herkommen beibehalten, so bei Sicherung des Nachlaßbestandes, Entscheidung des vorläufigen Besitzstandes, Sicherstellung der Rechte der Leibesfrucht und unbekannter Erben, Ausmittelung der letztern, Verwahrung und Publikation des Testaments, Erblegitimation, Auseinandersetzung des Benefizialerben mit den Gläubigern, Inventur und Theilungsverfahren auf Antrag eines Erben. Nach östreichischem Gesetzbuche „wird vor der Annahme des Erben die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.“ Alles Erbrecht muß erst vor Gericht verhandelt, und vor diesem förmlich erklärt werden, ob man die Erbschaft unbedingt oder nach dem Inventar annehme. Erst wenn der Erbe die ihm auferlegten Verbindlichkeiten erfüllt hat, wird ihm vom Gerichte der Nachlaß „eingeantwortet.“[13])

Die Zerstreuung endlich der Lehren über das Erbrecht in unserm Gesetzbuche ist vielfach getadelt, gleichwohl aber

---

[10]) 440. II, 2. [11]) 414. 420. 421. 424. das. [12]) Witte a. a. O. 222 — 252. Vgl. Oestr. Gesetzb. 787 — 794. Code 843 ff.
[13]) 547. 797 — 800. 819.

von den Redaktoren mit ebensoviel Absicht als innerer Nothwendigkeit vorgenommen.

Das deutsche Intestaterbrecht ist schon seiner Natur nach kein wissenschaftliches Ganzes, seine einzelnen Arten sind untrennbare Theile und Folgerungen des Rechts der Ehe und des Descendenten- und Ascendentenverhältnisses, ferner des Rechts der Adoption, der Einkindschaft, des Verhältnisses zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern, ferner des Rechts der öffentlichen Armenanstalten und des Fiskus, endlich des Rechts der Lehen, Erbzins- und Bauerngüter. Das Intestaterbrecht von allen diesen unter eine Rubrik zu bringen, war an sich unmöglich.

Hätte nun das Landrecht in der Weise des französischen Gesetzbuches das Testamentsrecht bloß als Ausname vom Familienrecht angesehen, so hätte es das erstere wohl unter das letztere stellen können. Es mußte jedoch, wie vorher ausgeführt ist, den Testamentserben selbstständig neben den Familienerben hinstellen. Aber auch der innere Gegensatz und damit die innere Verbindung des Testaments- und Intestaterbrechts war mit dem römischen Satze „Nemo pro parte" weggefallen. Beide Lehren standen in der That jetzt unverbunden nebeneinander. Das Hervorstechende des Testamentsrechts aber ist die Willenserklärung, durch welche Eigenthum erworben wird. Es konnte also unter den Rechtsgeschäften dieser Art nicht fehlen. Noch mehr verlangte der Erbvertrag unter denselben seine Stelle. Der Erbschaftsverkauf aber gehört gar nicht mehr zum eigentlichen Erbrecht, er ist eine Handlung des Erben, welche jeder andern Verfügung über sein bereits erworbenes Vermögen gleichsteht.

Mit dem Wegfall des Satzes „Erbschaftsschulden sind von selbst getheilt" blieb nicht mehr die Erbtheilung die Hauptsache bei der Erbengemeinschaft, sondern es war nun ein Vermögen da, an welchem nicht allein den Erben, sondern auch Dritten Rechte zustehen, woraus für die Gemeinschafter gemeinschaftliche Rechte und Pflichten, gerade wie bei anderm gemeinschaftlichen Eigenthum entstehen. Für die Intestat-, Testaments- und Vertragserben zu-

gleich bedurfte das Landrecht eine erschöpfende und einheitliche Gemeinschaftslehre, welche nur in dem allgemeinen Titel vom gemeinschaftlichen Eigenthum ihre angemessene Stelle finden konnte.

Eine juristische Persönlichkeit war der Erbschaft ebenfalls nicht gelassen; dadurch war ihre Erwerbung dem andern Vermögenserwerbe näher gerückt. Es blieben darüber für alle Arten von Erben nur allgemeine Regeln übrig, welche in einen Abschnitt zusammenzufassen waren; dieser aber durfte unter den unmittelbaren Erwerbsarten, als ein Hauptheil derselben, nicht fehlen.

Unbequem mag diese Vertheilung der Erbrechtslehren sein, aber wissenschaftlich ist kein Schaden dabei. Es läßt sich mit Suarez wenigstens ebensoviel dafür als dawider sagen. Nun denke man sich aber, was aus dem System des ganzen Gesetzbuches geworden wäre, wenn man das Erbrecht in eine Lehre hätte zusammenfassen wollen; der Grundgedanke des Systems wäre damit zerrissen gewesen, und man hätte nun ebensosehr ein besonderes Obligationenrecht, Sachenrecht und Familienrecht in der Weise der Lehrbücher über das römische Recht zusammenstellen können.

§. 51. Innere Anordnung des Landrechts.

Es bleibt noch übrig, die hervorgehobenen Grundzüge des Landrechts in seiner Anordnung des Rechtsstoffes selbst zu verfolgen. Das System des Gesetzbuches war das nothwendige Ergebniß seiner Rechtsprinzipien. Ein Grundriß dieses Systems ist in einem andern vortrefflichen Buche gegeben,[1]) hier möge nur noch dem innern Gefüge des kunstvollen Rechtsgebäudes nachgegangen werden, um in die innere Nothwendigkeit desselben einzublicken. Manches über die verschiedenen Formen und Verkehrsweisen,

[1]) Heydemann System des preuß. Civilrechts im Grundrisse. Berlin 1851.

in denen das Eigenthum bei dem einen und andern erscheint, wird sich in Kürze daran anschließen.

„Es ist nothwendig, sagt Göschel,[2]) und nicht von ohngefähr, daß dasselbe Rechtssystem, welches wir in unserm Landrechte zunächst als äußere Reihefolge erkennen, in der Philosophie des Rechts, welche der neuesten Zeit angehört, als innere nothwendige Gliederung des Rechtsbegriffes sich wieder findet. Unsere Gesetzgebung kann als die Prophetin der später entwickelten Rechtsphilosophie, und diese als die rückwärtsgekehrte Prophetin und Interpretin des Landrechts angesehen werden."

Einleitung. Als erste Kodifikation der Grundlagen des philosophischen Rechtsbewußtseins ist auch die Einleitung des Landrechts zu betrachten. Man hat sie wohl eine Sammlung von Gemeinplätzen genannt. Inzwischen kann es ein Rechtsbuch nur praktischer machen, wenn es gewisse Rechtswahrheiten, welche zwar aus der Vernunft und Rechtstheorie von selbst folgen, gleichwohl in klar formulirten Sätzen ausdrückt.[3]) Zur Zeit der Redaktion des Landrechts aber konnte man nicht umhin, die letzten philosophischen Grundsätze, von denen man ausgegangen, an der Spitze aufzustellen, weil diese damals für die Essenz des Rechtes gehalten und mit Leidenschaft hin und her erörtert wurden. Es sind zum Theil die spätern Kantischen Postulate der praktischen Vernunft.

Die Grundsätze der Wolff'schen Schule sind übrigens in der Einleitung durchgängig wahrzunehmen: das Recht ist da durch die gesetzliche Anerkennung,[4]) das Gesetz nur durch den Staat,[5]) Recht und Pflicht sind vollkommen, wenn sie durch den Staat zu erzwingen sind,[6]) letzter Zweck von allen ist die Förderung des eigenen und des Gesammtwohls.[7]) Auch an die alte Schulfrage: was war eher, Freiheit oder Recht? (Huhn oder Ei?) erinnert die Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Rechten.[8])

---

[2]) Zerstreute Blätter I, 519. [3]) Vgl. von Kamptz Jahrbücher XIII, 59 — 60. [4]) 1. 86. [5]) 2. 3. 60. [6]) 86. [7]) 73. 83. [8]) 83. 84.

Der erste Theil der Einleitung läßt die Rechtskreise entstehen, der zweite die Rechte mit einander in Verkehr treten. Die einzelnen Faktoren, welche ein konkretes Recht schaffen, werden dagegen in der Einleitung noch nicht berührt.

Es kam übrigens von selbst, daß diese Einleitung je mehr zusammenschrumpfte, je mehr man sich auf den praktischen Boden stellte. Im Landrechte sind nicht nur viele Sätze aus der allgemeinen Einleitung, sondern auch die Einleitungen zu den einzelnen Abtheilungen, welche der gedruckte Entwurf noch enthielt, verschwunden. Das östreichische und französische Gesetzbuch enthält als Einleitung nur das Nöthige über die Entstehung und Wirksamkeit der Gesetze. [9])

Ueberhaupt scheint das Landrecht viel Ueberflüssiges zu enthalten. Wir sehen ab von seinem materiellen Inhalte, welcher das gesammte Rechtsleben des Volkes umfassen mußte, wenn das Gesetzbuch dem auf das Große und Allgemeine gerichteten Geiste seiner Urheber genügen sollte. Bei diesem ersten Unternehmen, ein Gesetzbuch aufzustellen, mochte man sich nicht gleich darauf beschränken, bloß ein in sich klares und abgerundetes Civilrecht nach neuerm Maßstabe aus der Rechtsmasse auszuscheiden, man nahm vielmehr hierin Justinian's Corpus juris zum Vorbilde. Aber wie dieses enthält das Landrecht auch eine sehr reichliche Kasuistik. Man wollte nicht bloß, in der Weise der Wolff'schen Logik, genau und umfassend, sondern vor allen Dingen auch anschaulich sein, und wählte deshalb eine Sprach- und Darstellungsweise, welche auch dem Nichtjuristen verständlich ist, ohne daß sie aufhört, juristisch zu sein. Von sehr bedeutendem Einflusse waren hierauf die sg. Casus dubii, [10]) welche sich bei den höchsten Landeskollegien angesammelt hatten und auf Entscheidung warteten. Ihre Menge und Wichtigkeit hatte nicht wenig mitgewirkt, um das Gesetzbuch in's Leben zu rufen; in diesem forderte jeder einzelne Streitfall einen

---

[9]) Vgl. Revidirter Entwurf des bürgerl. Gesetzbuches für den preuß. Staat. Berlin 1842. S. 1 — 17. [10]) Oben S. 5.

besondern Paragraphen, welcher dann wieder seinen Gegensatz hervorrief.

Bei allem diesen wurde aber die Einheit des Systems strenge gewahrt. Im ersten Theile bildet deutlich das Eigenthum den Mittelpunkt, um welchen sich alles andere gruppirt, zu dem es auf, von dem es absteigt.

Tit. I. Von Personen und deren Rechten überhaupt. Vorangestellt ist eine Bezeichnung der Person. Das Landrecht giebt überhaupt lieber Beschreibungen als Begriffe. Letztere sollen das Wesen eines Rechts der Vernunft vorführen, aber sie erhellen besser aus einer ganzen Lehre als aus wenigen abgemessenen Worten. Die Beschreibung giebt nur die Wirksamkeit eines Rechts an und vermeidet die Gefahr, durch einen nicht erschöpfenden Begriff eine Lehre in's Schiefe zu ziehen.[11]) „Der Mensch wird, insofern er gewisse ‚Rechte' in der bürgerlichen Gesellschaft ‚genießt', eine Person ‚genannt'." Man muß hinzudenken, daß jedes Recht auch eine Verbindlichkeit in sich trägt. Das römische Wort Persona bezeichnet das, was sich hören läßt (quod personat), d. i. was einen Willen hat, aus dem Rechte entstehen. Nur in seinen natürlichen Verhältnissen, als Rechtssubjekt gegenüber allen Arten von Rechtsverhältnissen, brauchte der Mensch in diesem ersten Titel hingestellt zu werden. Die übrigen rechtlichen Unterschiede der Personen gehören theils in's eigentliche Personenrecht, welches deshalb im Ueberblicke angedeutet ist[12]) und theils in die betreffenden Lehren des Sachenrechts.[13]) Der Unterschiede in der Ehre ist nicht gedacht, weil die Minderung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit in das Kriminalrecht, oder z. B. in Bezug auf die Fähigkeit zum Zeugniß in die Prozeßordnung gehört, im Uebrigen aber die römischen Begriffe von verschiedener Ehre in den deutschen Sitten keinen Platz gefunden haben. Der Begriff der juristischen Person fiel aus,

---

[11]) Oben S. 77. [12]) 2 — 9. [13]) 806 — 808. 832. I, 11. 265. I, 20.

da die liegende Erbschaft als juristische Person im Landrechte nicht auftritt, im Uebrigen aber nur von den verschiedenen Korporationen und Gesellschaften selbst die Rede ist.

Tit. II. Von den Sachen und deren Rechten überhaupt. Unter der Person, dem Selbst, steht das Willen- und Selbstlose, die Sache. Ueber den Inhalt dieses Titels ist bereits Mehreres gesagt.[14]) Die Oekonomie desselben ist leicht zu erkennen. Der allgemeine und der engere Begriff der Sache wird vorangestellt; aus seinem Umfange folgt, daß hier sowohl über die körperlichen als unkörperlichen Sachen (Rechte) und deren Arten, sowie über die Charakteristik der Sachen nach den Rechten, welche ihnen ankleben, das Wesentliche auszusprechen und damit die Grundlage des ganzen Sachenrechts anzudeuten war. Auf den Begriff der Sache folgt die Bezeichnung des Inhalts, der Substanz; nach dieser richtet sich die Eintheilung in bewegliche und unbewegliche Sachen, je nachdem sie äußerlich von ihrer Stelle, und in theilbare oder untheilbare, je nachdem sie zerlegt werden können. Beides findet auf unkörperliche[15]) wie auf körperliche Sachen Anwendung. Die Eigenschaft der Sachen außer Verkehr wird theils als Folge der Willenserklärung im vierten, theils als Ausschließung des Eigenthums im achten, die Früchte werden als die natürliche Folge des Eigenthums im neunten und siebten Titel abgehandelt.[16]) An die praktische Beziehung der Sachen in Bezug auf ihren Gebrauch, Nutzen und Werth ist die Eintheilung in schätzbare und unschätzbare, verbrauchbare und unverbrauchbare geknüpft. Der Begriff von verbrauchbaren Sachen als solchen, „welche ohne ihre Zerstörung oder ihren gänzlichen Verlust den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren können," ist an sich richtig; wenn ich z. B. Geld als Geld gebrauchen will, muß ich es als Sache verlieren.

Tit. III. Von Handlungen und den daraus entstehenden Rechten. Im vorigen Titel war bereits erwähnt,

[14]) Oben S. 79 — 81. 112. 113. 152 ff. [15]) z. B. 573. I, 9. 30. I, 17. [16]) 14 — 19. I, 4. 2 — 4. I, 8. 220 — 222. I, 9.

daß Rechte durch Handlungen oder Begebenheiten erworben werden.[17]) Der jetzige setzt den rechtlichen Unterschied beider auseinander, indem er die Freiheit des Willens zum Ausgangspunkte nimmt, und daran die Grundsätze von Zurechnung und Versehen knüpft. Neben der innerlichen Freiheit der Handlung kommt in Betracht nicht bloß der Zufall, sondern auch die äußerliche Freiheit der Handlung im Staate.[18]) Die Wirkung der Handlung aber hängt davon ab, ob sie Rechtshandlung (Willenserklärung) oder Unrechtshandlung (unerlaubte Handlung) ist. Beide waren endlich noch in ihrer äußern Erscheinung in Raum und Zeit (Form und Zeitmaß) zu betrachten. Die folgenden drei Titel geben die nähere Auseinandersetzung des Satzes: „Durch freie Handlungen können Rechte erworben, an Andere übertragen, und aufgehoben werden.“ [19])

Tit. IV. Von Willenserklärungen. Zunächst wird nun das Wesen der juristischen Handlung sowohl unter Lebendigen als von Todeswegen auseinandergesetzt und daher bezeichnet, wie Rechtssubjekt, Rechtsobjekt und die sie verbindende Handlung selbst, sammt den zum Wesentlichen der Willenserklärung etwa noch hinzutretenden Nebenbestimmungen, beschaffen sein müssen, um im Rechte etwas zu bewirken.

Tit. V. Von Verträgen. Die Willenserklärung wird in ihrem Wesen eine besondere, sobald sie nicht mehr bloß einseitig ist, sondern sich mit der Willenserklärung eines andern zu etwas verbindet, welches für beide Theile Gesetz sein soll. Durch die Vereinigung des beiderseitigen Willens ist etwas entstanden, in welchem der einseitige Wille untergegangen ist. Mit Recht hat das Landrecht daher den Vertrag im eigenen Titel nach der Willenserklärung abgehandelt, und zwar zuerst im Allgemeinen in seiner Entstehung und seinem Verlaufe, und zuletzt als besondere Art den Korrealvertrag, in welchem Mehrere eine Person vorstellen.

---

[17]) 131. 132. I, 2. [18]) 26 — 29. I, 3. [19]) 30 das.

Tit. VI. Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen. Da die Privatstrafen im Landrechte nicht vorkommen, die Kriminalstrafe aber zum Staatsrechtlichen gehört, so waren hier nur die Grundsätze darüber aufzustellen: von wem und wie der in Folge einer unerlaubten Handlung entstandene Schaden privatrechtlich zu vergüten, vorausgesetzt, daß die widerrechtliche Handlung nicht in der Unterlassung einer Vertragspflicht, sondern in einer sonstigen durch positive oder negative Handlungen verursachten Schadenszufügung besteht.

Tit. VII. Von Gewahrsam und Besitz. Durch Handlungen, wie sie in den drei vorigen Titeln dargestellt sind, wird im Allgemeinen das Recht eröffnet, ein Objekt sich zu eigen zu machen. Die nächste bestimmte Handlung, durch welche letzteres geschieht, ist die Besitzergreifung. Der Besitz, „das Platzrecht,"[20] ist immer nach beiden Seiten zu betrachten, als natürlicher, d. i. das faktische Verhältniß der Person zur Sache, wodurch diese von jener unmittelbar abhängig ist, und als juristischer, das rechtliche Verhältniß. Der Besitz der ersteren Art gilt rechtlich nur noch bei den Sachen, die in keines Eigenthum sind.[21] In der Ueberschrift dieses Titels ist mit Bedacht die Gewahrsam, d. i. die bloße Möglichkeit, über einen Gegenstand ausschließlich zu verfügen, von dem Besitze unterschieden; Gewahrsam verhält sich etwa zum Besitze, wie Besitz zum Eigenthum.

Der Titel selbst zerfällt in zwei Theile;[22] im ersten wird das Recht zum Besitze,[23] im zweiten das Recht des Besitzes[24] behandelt. Die verschiedenen Arten und Weisen des Besitzes im ersten Theile hängen von der verschiedenen Beschaffenheit des Titels ab, der verschiedene Inhalt des Rechtes des Besitzes im zweiten Theile hängt von der Beschaffenheit des Besitzes selbst ab. Für alle Arten von Eigenthum, wie sie

---

[20]) Göschel a. a. O. I, 487. [21]) fr. 1. §. 1. Dig. de acqu. vel amitt. poss. XLI, 2. [22]) 134. I, 7. [23]) 135. 1 — 133. das. [24]) 136. 137 — 250. das.

in dem ersten und zweiten Theile des Landrechts näher behandelt werden, ist in diesem Titel dasjenige vorgemerkt, was aus dem Besitze an sich selbst folgt. Der im deutschen Rechte so wichtige Korporationsbesitz fand mit Recht hier ebenfalls besondere Erwähnung.

Tit. VIII. Vom Eigenthume. Dem Eigenthume, welches etwas Rechtliches, Ideelles ist,[25]) ging im vorigen Titel, im Besitze, sein Faktisches, Leibhaftes voraus, gleichwie eines jeden Dinges sinnliche Erscheinung in Raum und Zeit das erste ist, was wir von ihm wahrnehmen, und das zweite die Erkenntniß seines innern Wesens ist. Der achte Titel bildet daher mit dem siebten ein Ganzes. Wie vorher Arten und Rechte des Besitzes, werden jetzt Arten und Rechte des Eigenthums auseinander gesetzt. Im ersten, zweiten und dritten Titel sind die drei Elemente des Rechts, Person — Sache — Handlung, verbindungslos nach einander aufgeführt, — im vierten, fünften und sechsten Titel erscheinen sie in Wechselwirkung mit einander,— im siebten und achten Titel stellt sich ihr Ziel und Erzeugniß dar. In den beiden letztern ist auch die Grundlage für die folgenden Titel des ersten Theils gegeben. Was Gegenstand des Besitzes und Eigenthums sein kann, wer Besitz und Eigenthum erwerben kann, ist auch Objekt und Subjekt in den ferner beschriebenen Rechtsverhältnissen; das durch Besitz und Eigenthum umfaßte Recht ist auch Inhalt jedes ferner dargestellten Rechtes; die Scheidungslinien zwischen den verschiedenen Arten des Besitzes und Eigenthums sind auch die Grundlinien des fernern Systems.

In diesem Titel, wo das Eigenthumsrecht im Allgemeinen dargestellt wird, war auch dasjenige zu erwähnen, was der Staat vom Eigenthume seiner Mitglieder vorweg nimmt, so daß nur der Rest ihrer freien Verfügung unterworfen bleibt. Dahin gehören zuerst die allgemeinen Gesetze, welche überhaupt nöthig sind, damit alle zugleich ihr Eigenthum gebrauchen können;[26]) öffentliche

---

[25]) Warnkönig Rechtsphilos. als Naturlehre des Rechts. Freiburg 1839. S. 327. ff. [26]) 26 — 32. I, 8. Vgl. 37. I, 6.

Lasten waren dagegen unter den Hoheitsrechten des Staates im zweiten Theile anzuführen. Sodann gehörten in den achten Titel die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums, sowohl zum gemeinschaftlichen Besten,[27]) als zum Besten von Einzelnen;[28]) letztere unterliegen als wirkliche Servituten auch der Verjährung.[29]) Im Titel von den Servituten sind dagegen diejenigen andern nothwendigen Beschränkungen des Eigenthums erwähnt, welche gegen Entschädigung, und wenn jemand kein anderes Mittel übrig bleibt, sein Grundeigenthum zu benutzen, erst neu und zwar im schiedsrichterlichen Wege[30]) konstituirt werden müssen.

§. 52. Fortsetzung.

Die Anordnung des ersten Theils ist in ihren Hauptzügen früher schon angegeben.[1]) Die Obligationen, welche nicht im sechsten Titel bereits erwähnt sind oder nicht mit dem Personenrechte zusammenhängen, sind vertheilt durch den ganzen ersten Theil, je nachdem sie auf Uebergang des Eigenthums von Sachen und Rechten im Allgemeinen, oder auf Erhaltung und Sicherung des Eigenthums in seinem augenblicklichen Bestande gerichtet sind, oder, wie im sechszehnten Titel, aus dem Eigenthumsbestande etwas ausscheiden lassen, oder gemeinschaftliches oder getheiltes oder im e. S. dingliches Eigenthum erzeugen.[2]) Von diesem Gesichtspunkte aus hat das Landrecht die Verträge vielfach anders als im römischen Rechte bestimmt. Nicht allein manche Begriffe sind eigenthümlich,[3]) sondern es sind auch mehrere Rechtsgeschäfte, welche im römischen Rechte als Innominatkontrakte oder unter dem Gattungsbegriff Kauf und Miethe abgehandelt werden, im Landrechte zu eigenen benannten Verträgen erhoben. Bei dieser Selbstständigkeit unsers Landrechts kann man für die

[27]) 190. 33 — 98. I, 8. [28]) 191. 99 — 189. das. [29]) 191 das. 1. I, 22. [30]) 3 — 10. I, 22. [1]) Oben S. 22. [2]) S. 172. 173. [3]) S. 72.

Darstellung seiner Vertragslehren das römische System nur gezwungener Weise zum Führer nehmen. Von der Vertheilung der Lehren aus dem Erbrechte ist ebenfalls bereits Rede gewesen.[4])

Zuerst wird das Eigenthum überhaupt abgehandelt und zwar nach den verschiedenen Rechtslagen, wie sie sich bei der Vorstellung des Eigenthums im Verkehre von selbst nach einander darstellen.

Tit. IX. Von der Erwerbung des Eigenthums überhaupt, und den unmittelbaren Arten derselben insbesondere. Wie Eigenthum wird, muß in jedem Privatrechte vor allem zuerst und genau bestimmt werden. Die ersten sechs Paragraphen dieses Titels bilden die Einleitung bis zum dreizehnten Titel. Was im zweiten von Rechten gesagt ist, das wird jetzt in Bezug auf Eigenthum wiederholt.[5]) An die Spitze wird hier gestellt, daß die äußern Handlungen, durch welche das Eigenthum erworben wird, die verschiedenen Erwerbungsarten bestimmen. Das Hervorstechende bei diesen ist, ob es dabei auf den Willen eines bisherigen Eigenthümers ankommt oder nicht; in dem ersten Falle entstehen verschiedene Arten von Rechtsgeschäften, in zweiten bestimmt einfach das Gesetz.[6]) Danach ob die Erwerbung bloß von dem eigenen, oder auch von dem Willen des frühern Eigenthümers abhängig ist, richtet sich auch die Folgeordnung der nächsten fünf Titel und der Materien in denselben. Im neunten Titel kommt es gar nicht auf den Willen des früheren Eigenthümers an, es sei denn indirekt dadurch, daß er z. B. die Ersitzung möglich macht; im eilften Titel muß der Wille des Veräußerers mit dem des Erwerbers zusammentreffen; im zwölften muß der erstere allein den Erwerb bereits festgesetzt haben; der dreizehnte Titel bringt ergänzend diejenigen Fälle hinzu, bei welchen wesentlich der Wille eines Dritten, mit oder ohne Wissen des wirklichen Erwerbers, den Erwerb vollzieht.

---

4) S. 241—243. 5) 131—133. I, 2. 1—6. I, 9. 6) Oben S. 103. 104. 106.

Die unmittelbaren Erwerbungsarten gehen den mittelbaren voraus, wie die Willenserklärung dem Vertrage, der Besitz dem Eigenthume. Die Anordnung der einzelnen Abschnitte im neunten Titel ist nach dem angeführten Prinzip eine absteigende, je nachdem die Freiheit im Erwerbe mehr oder minder durch den Willen des früheren Eigenthümers und durch Anforderungen des Gesetzes beschränkt ist.

Abschnitt I. Von der ursprünglichen Besitznehmung. Eigenthum wird überhaupt erst konstituirt. Die Sache hatte noch keinen Eigenthümer, zur Erwerbung genügt die bloße erste Besitznahme, welche jedem freisteht. Nachdem indessen Staat und Gemeinde nach deutschem Rechte das Wesentlichste für sich genommen, bleibt wenig zu occupiren übrig.

Abschnitt II. Von der Besitznehmung verlassener und verlorner Sachen. Die Sache war bereits im Eigenthume, der Herr hat aber die Sache wirklich oder nach einer Rechtsvermuthung [7]) aufgegeben. Die Besitzergreifung giebt die Sache nicht sofort, sondern erst durch besonderes Anerkenntniß der Gemeinde [8]) zum Eigenthum, aber nicht mehr ganz, wie im vorigen Abschnitte, sondern nur theilweise; selbst dieses ist in einem Falle nur prekär. [9])

Abschnitt III. Von gefundenen Schätzen. Die Sache hat ihren Herrn verloren. [10]) Der Entdecker erwirbt nur einen Theil der Sache; um das Ganze zu erwerben, muß er auch nutzbarer Eigenthümer des Grundstücks sein; außerdem ist noch das Aufgebot abzuwarten.

Abschnitt IV. Vom Thierfange. Nur der Grundeigenthümer, [11]) und auch dieser nur unter Vorbehalt des frühern Eigenthumsrechtes, [12]) oder statt seiner nur ein besonders hierzu Berechtigter [13]) kann das Eigenthum der Thiere erwerben.

---

[7]) 50. 52. I, 9. [8]) Sachsensp. II, 37. [9]) 56. I, 9. [10]) fr. 31. Dig. de acqu. rer. dom. XLI, 1. Oben S. 111. [11]) 115. 124. I, 9. [12]) 122. 178. das. [13]) 127. ff. Abschn. 3. II. 16.

Abschnitt V. Von der Beute. Diese unmittelbare Erwerbungsart ist im Verhältniß zu den vorigen bereits sehr beschränkt. Sie findet nur Statt bei dem vom Staat dazu Berechtigten,[14]) nur für gewisse Sachen,[15]) nur durch Einbringung in eine bestimmte Sicherheit,[16]) und nur unter gewissem Vorbehalt bisheriger Rechte daran.[17])

Abschnitt VI. Von der Erwerbung der An- und Zuwüchse. Die Erwerbung steht nur dem Nutzungsberechtigten[18]) oder Eigenthümer zu, und in gewissen Fällen nur unter zeit- oder theilweisem Vorbehalt der Rechte des frühern Eigenthümers.[19]) Der Letztere kann hier auch schon mitthätig sein, insofern er bestimmt, mit wessen Eigenthum das seinige vereinigt werden soll. Die Anordnung in diesem Abschnitt ist nicht planlos, sie ist bedingt durch den Unterschied in der Freiheit des Erwerbes, je nachdem letzterer nämlich bloß von dem Willen des Erwerbers, oder bloß von der Natur, oder von dem Willen und der Thätigkeit eines andern abhängt. Daher werden 1. die Früchte abgehandelt, insoweit sie aus der Sache selbst und nicht durch den Fleiß eines Nichteigenthümers entstehen. Den Früchten stehen gegenüber die An- und Zuwüchse von außen her, und zwar kommen zuerst die durch Natur entstandenen: 2. Alluvion, 3. Avulsion, 4. Insel, 5. verlassenes Flußbett. Letzteres, insofern es auch durch Handanlegung erzielt wird, macht den Uebergang zu den hauptsächlich durch den Willen eines Menschen entstandenen An- und Zuwüchsen. Unter diesen waren zuerst anzuführen, die organisch aus dem Boden entstehenden: 6. Pflanzen, welche entweder als Eigenthum in fremden[20]) oder als Nichteigenthum in eigenen Boden gebracht werden,[21]) und 7. Bäume auf der Gränze und ihr Ertrag. Es folgen nun 8. bewegliche Sachen verbunden mit beweglichen, je nachdem sie zweien,[22]) oder

---

[14]) 193. 197. I, 9. [15]) 195. 198. 211. 216. [16]) 201. 202. 208. [17]) 203. 204. [18]) 221. 269. 275. [19]) 223. 235. 254. 276. 330. 335. 337. [20]) 275 — 282. [21]) 283. 284. [22]) 298 — 314.

mehreren[23]) gehören, und zwar im ersten Falle, je nachdem die Verbindung aus böser Absicht,[24]) oder ohne diese, entweder kunstmäßig[25]) oder nicht kunstmäßig;[26]) erfolgt; — darauf 9. eigene Thiere befruchtet durch fremde; — endlich 10. entsteht bloß durch Willen und Thätigkeit der Bau auf fremden Boden oder mit fremden Materialien, und zwar baut entweder der Materialeigenthümer auf fremden Boden,[27]) oder der Bodeneigenthümer mit fremden Material,[28]) oder jemand mit fremden Material auf fremden Boden;[29]) angehängt ist noch das Nöthige vom Bauen an der Gränze, wie vorher vom Baum an der Gränze.

Abschnitt VII. Von preisgegebenen Sachen oder Geldern. Hier wirkt der Wille des bisherigen Eigenthümers insofern deutlicher, als er den Erwerb nur für gewisse Personen bestimmt.[30]) Das Verlassen für Bestimmte macht den Uebergang zum Hinterlassen an Bestimmte.

Abschnitt VIII. Von Erwerbung der Erbschaften. Nicht der Wille des Erblassers, sondern der Tod erledigt das Eigenthum seines Besitzers. Der Todte hat an sich keinen Willen und kein Recht mehr, das Gesetz ist es, welches die Erbschaft, und zwar meist nach dem ausdrücklichen oder vermuthlichen Willen des Erblassers, offerirt. Deshalb gehörte das Allgemeine über die Erbschaftserwerbung, was für alle Arten von Erben gleichmäßig gilt, hierher unter die unmittelbaren Erwerbungsarten.[31])

Abschnitt IX. Von der Verjährung. Wie im vorigen Abschnitte der in der Zeit einmal eintretende Tod den Besitz erledigt, so in diesem der Ablauf einer gewissen Zeit. Der bisherige Eigenthümer kann noch entschiedener, als der Erblasser im vorigen Abschnitte, den Anfall an gewisse Personen verhindern; denn der durch Verjährung Erwerbende gewinnt durch das nega-

---

[23]) 315 — 323. [24]) 299 — 303. [25]) 304 — 306. [26]) 307 — 314. [27]) 327 — 331. [28]) 334. 335. [29]) 336 — 339. [30]) 343. 344. und 345 — 349. [31]) Oben S. 230. 242.

tive Verhalten des Verlierenden, vorausgesetzt, daß gewisse gesetzliche Bedingungen vorhanden sind, an welche das Gesetz die Vermuthung knüpft, die Erwerbung habe einen Rechtsgrund zur Unterlage. Weil das Landrecht nur eine Verjährung mit zwei Arten kennt,[32]) so konnte es erst gemeinsame Grundsätze für beide vorausschicken, dann jede für sich besonders, und endlich, insofern ungewöhnliche Verjährungsweisen eintreten, beide wieder gemeinsam abhandeln. Die sg. unvordenkliche Verjährung, obwohl sie nur Beweis eines Herkommens ist, fand hier anhangsweise ihre Stelle. —

Noch einige andere Erwerbungsarten scheinen ebenfalls unmittelbar; sie fanden aber mit Recht nicht hier ihre passende Stelle. So wird nach gerichtlichem Aufgebot durch den Richter nur das für Eigenthum erklärt, was als solches zu vermuthen.[33]) Der Anfall des Eigenthums an den Obereigenthümer, Anwarter, Gemeinschafter, und bei Konfiskationen, geschieht wegen eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses. Durch die unerlaubte Handlung eines andern erlangt der Beschädigte nur soweit Recht auf des andern Eigenthum, als zur Besserung des Schadens nothwendig ist.

---

§ 53. Fortsetzung.

Tit. X. Von der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums. An das stillschweigende Geschehenlassen des durch Verjährung verlierenden Eigenthümers knüpft sich ausdrückliche Eigenthumsübertragung. Das Landrecht schickt einen Einführungstitel voraus, weil für die mittelbaren Erwerbungsarten bezüglich der Uebergangstitel, der Uebergabe, des Unterschiedes zwischen Immobilien und Mobilien im Verkehre, rücksichtlich ferner der bei dem wechselnden Willen der Uebertragenden

---

[32]) Oben S. 85 — 88. [33]) 54. 55. I, 15.

möglichen Kollision von Eigenthumsansprüchen, und endlich rücksichtlich des guten Glaubens bei Rechtsgeschäften, gemeinsame Grundsätze aufzustellen waren.

Tit. XI. Von den Titeln zur Erwerbung des Eigenthums, welche sich in Verträgen unter Lebendigen gründen. Man erkennt in der Anordnung der Rechtsgeschäfte dieses Titels denselben leitenden Gedanken, wie im neunten. Sie folgen nach einander, je nachdem die Veräußerung des Eigenthums auf der einen und dessen Erwerb auf der andern Seite mehr von dem gleichmäßig zusammenwirkenden Willen und der Hingabe beider Kontrahenten, oder mehr von dem einen allein, oder auch von etwas abhängt, worauf kein Wille einwirken kann.

Abschnitt I. Von Kaufs- und Verkaufsgeschäften. Beide Kontrahenten sind völlig gleichgestellt. Der Erwerb von Sacheneigenthum gegen Hingabe dessen was es werth ist in Gelde, ist der normale Vertrag, dessen Grundverhältniß in allen lästigen Verträgen wiederkehrt.[1] Mit Recht sind daher in diesem Abschnitte die Rechtsfälle abgehandelt, welche auch bei andern dergleichen Verträgen vorkommen können, als Wahlrecht des einen oder andern Kontrahenten, Verletzung über die Hälfte, Uebergabe beweglicher Sachen, insbesondere bei Aversionalkauf, Gewährleistung, Uebergang von Gefahr und Nutzen, Verzug der Erfüllung, Nebenverträge. Der Renten- und Gültenkauf, welcher im gemeinen Rechte als Hauptvertrag behandelt wird, ist hier bei dem Wiederkaufsrechte abgehandelt, weil letzteres einem solchen Vertrage zum Grunde liegt.

Abschnitt II. Vom Tauschvertrage. Nicht mehr Sache gegen Geld, welches nicht vindicirt werden kann, sondern Sache gegen Sache ist Vertragsgegenstand; jeder Kontrahent ist Käufer und Verkäufer. Das Geschäft ist für beide Theile ungewisser als der Kauf.[2] Angehängt ist[3] der Geldwechsel, d. i.

---

[1]) Oben S. 82. [2]) 365, 367 — 369. I, 11. [3]) 373. das.

der Kauf des Geldes gegen den Kurspreis. Verspricht der eine bloß fungible Sachen als solche, so ist das Geschäft Lieferungsvertrag.

Abschnitt III. Von Abtretung der Rechte. Wäre die Cession bloß das für die Rechte, was die Tradition für die Sachen ist, so würde sie nicht in diesen, sondern in den vorigen Titel gehören. Das Landrecht hat aber das Rechtsgeschäft, welches es hier „Abtretung der Rechte" nennt, wohl unterschieden von der Uebertragungshandlung selbst, welche „Cession" genannt wird,[4]) und das Charakteristische jenes Rechtsgeschäfts darin klar ausgedrückt, daß es Rechtsübereignung gegen Vergütung sei.[5]) Die Cessionsurknnde ist Nachweis des Vertrages, sie kann aber auch mit der Form desselben zusammenfallen. — Der Cessionsvertrag ist nun ein gleiches Geschäft für die Rechte, wie es Kauf und Tausch für die Sachen sind, und folgt seinen eigenthümlichen Regeln, z. B. rücksichtlich der Cessibilität, des Uebergangs der Privilegien des materiellen und formellen Rechts, des Rechtsverhältnisses unter den drei Personen. Bei den übrigen Rechtsgeschäften, bei welchen auch eine Rechtsübereignung vorkommen kann, z. B. bei Schenkung, Assignation, Vergleich, fehlt die Nothwendigkeit des Aequivalents, und es haben diese Geschäfte ihre eigenen Normen. — Die Abtretung der Rechte ist aber dem Kauf und Tausch nachgesetzt, weil sie sowohl das eine als das andere enthalten kann, außerdem aber der Eigenthumsübergang bei dem Rechte nicht so sicher und klar[6]) ist als bei der Sache. Da wo der wirkliche Kauf nur scheinbar Cession, ist dies auch hervorgehoben.[7])

Abschnitt IV. Vom Erbschaftskaufe. Ein Kauf von Sachen und Rechten zugleich, das Erbschaftsrecht geht auf beide. In dem Abschlusse des Kaufes liegt bereits Tradition und Cession.[8]) Sein Zweck ist, die Erbschaft so zu stellen, als sei sie

---

[4]) 377. [5]) 376. 381. das. Oben S. 83. [6]) 413. 417. 429. [7]) 401.
[8]) Oben S. 110.

gleich dem Käufer anheimgefallen. Der Verkäufer muß dafür Gewähr leisten, daß ihm dasjenige freie Verfügungsrecht über die Erbschaft zustand, welches der Vertrag angiebt. Findet sich dieses Erbschaftsrecht nicht, so kann der Käufer vom Vertrage wieder zurücktreten. Die Erbschaftsgläubiger können sich auch an den Verkäufer halten. Die Vermögensübereignung ist also nicht in dem Maße, wie bei den vorher behandelten Rechtsgeschäften, abgeschlossen. Nach römischem Rechte mußte man den Verkäufer allein fortwährend noch als Erben ansehen.

Abschnitt V. Vom Trödelvertrage. Dieser bildet den Uebergang zu den gemischten Geschäften des folgenden Abschnittes. Der vorige Inhaber hängt darin, ob ein Eigenthumsübergang Statt finden soll, bis zum Termine von dem Willen des Trödlers ab; des letztern Bemühung, um die Sache unterzubringen, ist zum voraus dadurch erkauft, daß mit Rücksicht darauf der Preis dem Trödler niedriger gesetzt wird, als dieser von andern ihn wieder erwartet. Für den Trödler liegt in dem Vertrage auch etwas vom Hoffnungskaufe; denn in der Sache sichert er sich auch die Differenz des Preises, welche er zu gewinnen hofft. [9]) Liefert er zur bestimmten Zeit nicht ab, so ist das Eigenthum der Sache zwar auf ihn übergegangen, [10]) der vorige Inhaber kann aber, wegen Nichterfüllung des Vertrages, [11]) die Sache wieder zurücknehmen. [12]) Auch der bloße Verkaufsauftrag ist in diesem Abschnitte angeführt, [13]) da er sich von der Vollmacht dadurch unterscheidet, daß der Beauftragte in eigenem Namen verkauft.

Abschnitt VI. Von gewagten Geschäften und ungewissen Erwartungen. Das Bezeichnende für diese Art von Geschäften ist, daß es von einem ungewissen Ereigniß abhängt, wann und wieviel Eigenthum vom Käufer erworben wird. Sobald das Ereigniß für einen der Kontrahenten gewiß,

---

[8]) 511. 512. 522—526. [9]) 513. [10]) 511. [11]) 515. 230. [12]) 522—526.

ist Schenkung oder ein anderes Geschäft vorhanden. Jeder muß deshalb, auch was er von dem Eintreffen oder Nichteintreffen jenes Ereignisses weiß, dem andern ehrlich mittheilen.[13]) Das Geschäft selbst kann in der Weise des Kaufes wie des Tausches geschlossen werden.[14]) — Das Gesetzbuch setzt zuvörderst die Unterschiede zwischen den beiden Hauptrichtungen der gewagten Geschäfte auseinander, nämlich zwischen bloßer Hoffnung und gehoffter Sache;[15]) bleibt im letzten Falle die Sache ganz aus, so fällt der Vertrag. Sodann folgen, während das römische Recht hier nur Fälle aufstellen konnte, die gemeinschaftlichen Grundsätze für diese Geschäfte.[16]) Bei der Darstellung der einzelnen Arten sind die Hoffnungskäufe, — Versicherung, Lotterie, Loos, Spiel, Wette, — vorangesetzt, der Kauf künftiger Sachen bildet das Mittelglied zu den Käufen fortwährender Prästationen, von denen Altentheil und Leibrenten Unterarten sind; Aussteuer= Witwen= und Sterbekassen, bei denen nur der Fälligkeitstermin ungewiß ist, machen den Beschluß. Die Reihenfolge dieser zehn Rechtsgeschäfte ist also danach eingerichtet, je nachdem der Käufer des künftigen Vortheils weniger oder mehr sichere Aussicht auf die Erlangung eines bestimmten Eigenthums hat. Im Entwurf waren Ankauf künftiger Prästationen und Altentheil noch nicht besonders ausgezeichnet.[17]) Durch den Anhang[18]) ist auch noch der Vitalizienvertrag eingeschoben, nach welchem der Käufer für sein gegenwärtiges Aktivvermögen die nöthige Naturalpflegung erhält; nach dem Leibrentenvertrage empfängt er nur einen erhöhten Zins für ein hingegebenes Kapital, an welches eventuell auch seine Gläubiger sich halten können.

Abschnitt VII. Vom Darlehnsvertrage. Das Eigenthum geht nur unter der Rückgabebedingung über. Der Vertrag ist da, sobald die Sache als Darlehen empfangen ist, alles übrige gehört zur Form. Das was für die Zinsen, unter

---

[13]) Oben S. 94. [14]) 527. 532. I, 11. 138. 139. I, 5. [15]) 538 — 538. I, 11. [16]) 539 — 545. Oben S. 109. [17]) Th. II, Abth. II. S. 302. 303. [18]) 19.

welchen im Landrechte konsequent jedes Aequivalent verstanden ist, gekauft wird, ist das Gebrauchs- oder auch Verbrauchsrecht von fungiblen Sachen. Ob letztere in Geld bestehen, ist für das Landrecht in Bezug auf das Wesen des Vertrages gleichgültig, denn dieses liegt in der Art, wie Eigenthum erworben wird. Wird fremdes Geld gegeben, so geht auch dann, im Gegensatze zum römischen Recht, Eigenthum über; der frühere Eigenthümer des Geldes kann aber das Forderungsrecht vindiciren, indem er seinen Antrag auf Anerkennung als Gläubiger stellt.[19]) Auch bei den uneigentlichen Darlehen kommt es schließlich auf den Werth der Sache an.[20]) Der vorbereitende Vertrag zum Darlehen steht gleich dem Uebereinkommen, irgend ein anderes Geschäft abzuschließen.[21]) Die Lehre von den Zinsen und vom verschiedenen Werthe des geprägten Geldes fand bei dem Darlehen ihre eigentliche Stelle.

Abschnitt VIII. Von Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden. Der Entwurf[22]) überschreibt diesen Abschnitt systemgemäßer: „Von Veräußerung der Sachen gegen Handlungen oder der Handlungen gegen einander." Im Landrechte ist statt dessen eingerückt, daß die Vergütung für den durch die Handlung erlangten Vortheil etwas Wesentliches bei diesen Verträgen sei.[23]) Die Handlung muß einen Vermögenswerth haben, insofern findet das „res locari solitae" noch Anwendung. Die Vergütung selbst kann in Gelde (Kauf), oder in Sachen oder Handlungen (Tausch), oder in Rechten (Cession) gewährt werden. Der Empfänger der Handlung bleibt aber fortwährend von dem guten Willen des Leisters abhängig.

In den auch in diesem Abschnitte vorausgeschickten allgemeinen Grundsätzen ist die Lehre von der Vertragserfüllung, soweit sie der fünfte Titel nicht bereits enthält, weiter ausgeführt,

---

[19]) 665 — 670. I, 11. 45. I, 15. [20]) 859. 860. I, 11. [21]) 656.
[22]) Th. II. Abth. II. S. 326. [23]) 870 — 875. I, 11.

jedoch so, daß diese Verträge dadurch entschieden zu einer eigenthümlichen Klasse von Verträgen erhoben werden. Es fallen darunter die römischen Innominatkontrakte mit Ausname der Form „do ut des," welche bei dem Verlagsvertrage allein ebenfalls dasein kann, ferner die Dienst- und Werkmiethe, sowie besondere deutschrechtliche Verträge.

Die Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen zeigt sich in der Zulässigkeit des sofortigen Rücktritts bei verweigerter Erfüllung, in dem den Sachverständigen eingeräumten Einfluß, in der Anwendbarkeit bloß der Minderungsklage, außer bei Prachtwerken, bei welchen auch die Rückforderungsklage Statt findet,[24]) ferner in dem Grundsatze: wo kein Tag bestimmt, ist sofort zu leisten,[25]) ferner in der Unzulässigkeit der Stellvertretung, und des Einwandes der Verletzung über die Hälfte außer bei Betrug,[26]) in der ausnamsweisen Wirkung eines mündlich geschlossenen und theilweise erfüllten Vertrages, sowie auch in den mannigfach eigenthümlichen Folgen von Zufall und Versehen. Die verbindliche Kraft solcher Verträge liegt aber nicht, wie im römischen Rechte, darin, daß der eine die Leistung empfängt und deshalb nachleisten muß, sondern darin, daß der Vertrag als solcher geschlossen ist.

Die meisten Verträge dieser Art bleiben unbenannte; einige aber haben, weil sie in regelmäßiger Form wiederkehren, als benannte Rechtsgeschäfte ihre Regeln erhalten. Das Gesetzbuch ordnet sie in aufsteigender Weise je nach dem Werthe der Arbeit, in absteigender je nach der Gewißheit des in dem Rechte auf die Handlungen liegenden Eigenthumserwerbes. Daher 1. der Gesindevertrag, gerichtet auf gemeine während einer gewissen Zeit fort und fort erfolgende, und nur in Art und Zweck voraus-bezeichnete Handlungen. 2. Der Vertrag mit Handarbeitern, welche fungible Handlungen liefern, jedoch kein Gesinde

---

[24]) 952. [25]) 937. [26]) 876. 926.

sind, gegen welches die Polizei angerufen werden kann;[27]) 3. Der Vertrag mit Handwerkern und Künstlern, welche selbstständig als Sachverständige arbeiten. Das römische Recht faßte diese Verträge als Miethe von etwas Sachlichem, nämlich der Arbeitskräfte auf; Dienstleistungen der Bürger, zu welchen auch geistige Arbeit nöthig, wurden nicht mehr nach gewöhnlicher Vertragsweise vergütet, sondern honorirt. 4. Bei dem Werkverdingungsvertrage ist nicht wie bei den vorigen drei Verträgen, bloß Zweck und Zeit der Thätigkeit bestimmt, sondern es wird ein Werk gekauft, welches aus dem eigenen oder gegebenen Material durch Anwendung von Geistes- und Körperkraft hergestellt werden soll. 5. Bei dem Lieferungsvertrage ist eine positive Thätigkeit, das Verschaffen von Sachen, Rechten oder Handlungen, Gegenstand des Vertrages, welcher zuletzt in Kauf, Tausch, Cession, oder Miethe ausläuft; dahin gehören auch Zeitkäufe, nicht aber Aktienkäufe. Der Vertrag kann auf fremde Sachen gerichtet sein, oder auch auf solche, welche der Uebernehmer erst noch erzeugen will. Vom Werkvertrag unterscheidet er sich dadurch, daß der Unternehmer sich nicht verpflichtet, seine Arbeit in die Sache zu stecken. 6. Der Prämienvertrag ist ein ohne Acceptation bindendes Versprechen für die Hervorbringung von Geisteswerken durch andere, über welche jedoch der Besteller selbst Richter ist. Endlich 7. der Verlagsvertrag geht auf Handlungen von beiden Seiten. Der Verleger übernimmt die Pflicht zur Vervielfältigung und Verbreitung, der Verfasser übernimmt die Pflicht zur Verschaffung des Werkes. Zugleich aber ist ein Geben von beiden Seiten damit verbunden; der Verfasser übergiebt das Recht der Auflage; Vergütung kann für beide Theile Statt finden. Sind diese Momente nicht vorhanden, so ist der Vertrag entweder ein reiner Vertrag über Handlungen, oder ein Ueberlassen des Nutzungsrechts am Eigenthnm des Verfassers, oder auch ein Sozietätsvertrag. Die geistige Freiheit des Verfassers wie das Ver-

[27]) 904.

mögensinteresse des Verlegers ist im Gesetzbuche wohl gegen einander abgewogen.[28])

Abschnitt IX. Von Schenkungen. Der Erwerber ist hier lediglich vom Willen des Schenkers abhängig, und sein gewonnenes Eigenthum außerdem in mancher Weise unsicher. Die Acceptation muß erfolgen, damit die Obligation auf Uebergabe des Geschenks Eigenthum des Beschenkten werde; deshalb können die Erben nicht mehr acceptiren;[29]) deshalb ist auch von den Folgen des Verzugs bei dem Schenker die Rede.[30]) Verzichtleistungen auf ein noch nicht übernommenes oder zweifelhaftes Recht sind nicht Schenkung.[31]) Auch Handlungen können geschenkt werden, entweder dadurch daß sie gleich geleistet werden, oder daß ein Forderungsrecht darauf konstituirt und geschenkt wird.[32]) Der Schenkungsvertrag selbst enthält wie der Kaufvertrag noch nicht die Uebergabe.[33]) Die Möglichkeit des Widerrufs ist diesem Vertrage eigenthümlich; außer den in diesem Abschnitte angeführten Widerrufsgründen kommen noch einige andere für besondere Verhältnisse vor.[34])

Tit. XII. Von den Titeln zur Erwerbung des Eigenthums, welche aus Verordnungen von Todeswegen entstehen. Erbeinsetzung und Vermächtniß schließen sich an die Schenkung an.

Abschnitt I. Von Testamenten und Kodizillen. Nach seiner Auffassung des Testamentserbrechtes gegenüber dem Familienerbrecht erhielt das Landrecht eine einfache und natürliche Anordnung für diese Lehre. Die Begriffe werden vorangestellt und dann wird auseinandergesetzt, wie eine letztwillige Erklärung beschaffen sein muß, um rechtlichen Erfolg zu haben. Es folgen sodann die Wirkungen: in Bezug I. auf die Erbeseinsetzung, und zwar 1. wer den Besitz der Erbschaft erwerben kann;[35]) 2. in

---

[28]) 1000—1020. I, 11. Oben S. 76. [29]) 1061. I, 11. Oben S. 84. [30]) 1077—1080. I, 11. [31]) 1039. I, 11. 393. I, 16. [32]) 1046 u. 874. 872. 1037. I, 11. [33]) 1037. 1038. [34]) 496. I. 9. 468. I, 12. 488. II, 1. 237. ff. 763. II, 2. [35]) 242. ff.

wie weit die Intestaterben eintreten können;[36]) 3. wenn mehrere Erben die Erbschaft wollen;[37]) 4. wenn keiner sie will;[38]) 5. wenn nur ein Theil sie will.[39]) II. in Bezug auf Vermächtnisse, und zwar 1. Rechte des Legatars gegen den Erben im Allgemeinen, insbesondere bei Vermächtnissen von Sachen und Rechten, und bei Geldvermächtnissen;[40]) 2. Pflichten des Legatars gegen den Erben;[41]) 3. Verhältniß der Legatarien unter einander;[42]) 4. besondere Arten von Vermächtnissen. III. in Bezug auf Substitutionen, über welche einleitend schon zu Anfang etwas bemerkt ist.[43]) Pupillarsubstitutionen sind als Ausfluß der väterlichen Gewalt bei dieser, Familienfideikommisse bei den Familienrechten abgehandelt. IV. in Bezug auf die Modalitäten, welche bei allen letztwilligen Erklärungen vorkommen können. Es folgt dann noch die Lehre über das, was nur bei einigen besondern Testamenten und Kodizillen vorkommt, die Bemerkung über wechselseitige Testamente macht den Uebergang zum

Abschnitt II. Von Erbverträgen. Diese setzen zwar eine Vermögenserwerbung gegen Aequivalent; sie haben indessen hier ihre Stelle gefunden, weil der Testamentscharakter bei ihnen überwiegend ist, und die endliche Eigenthumserwerbung in den meisten Fällen davon abhängt, daß der Wille des andern Kontrahenten bis zum Tode unveränderlich bleibt. Erbverträge unter Ehegatten sowie unter Eltern und Kindern gehören ins Familienrecht.[44])

---

§. 54. Fortsetzung.

Tit. XIII. **Von Erwerbung des Eigenthums der Sachen und Rechte durch einen Dritten.** Dieser Titel umfaßt die ganze Gruppe[1]) von Eigenthumserwerbungen, welche

---

[36]) 254 ff. [37]) 261 ff. [38]) 277 ff. [39]) 281 ff. [40]) 288 ff. 301 ff. 328 ff. [41]) 332 ff. [42]) 366 ff. [43]) 50 ff. [44]) 439 — 480. II, 1. 481 — 488. 368 — 377. 717 — 752. II, 2. [1]) 1 — 6. I, 13.

nicht unmittelbar von einem zum andern geschehen, sondern durch das Thun eines Dritten vermittelt werden. Die meisten der hierher gehörigen Fälle finden sich abgehandelt unter den Abhängigkeitsverhältnissen;[2]) andere Fälle, wo der Erwerb des einen auf der Uebereinkunft von zwei andern beruht, gehörten in die allgemeine Vertragslehre;[3]) es blieben noch übrig die Eigenthumserwerbungen der drei folgenden Abschnitte.

Abschnitt I. Von Vollmachtsaufträgen. Da in den Begriff des Mandats das Entgeltliche aufgenommen ist, was bei den römischen Gentleman-Juristen nur extraordinär Statt fand, so unterscheidet sich Mandat vom Vertrage über Handlungen nur noch dadurch, daß der Mandatar nicht aus eigenem Vermögen etwas aufwenden und nicht aus eigenem Recht, sondern bloß aus Auftrag als Repräsentant eines andern, handeln soll. Ob er eine Rechtshandlung oder eine andere Handlung vornehmen soll, ist für den landrechtlichen Begriff dieses Vertrages gleichgültig.[4]) Dem Gesetzbuch kam es auf die Eigenthumserwerbung durch einen Dritten an, und nicht auf die spezielle Natur der verschiedenen Mandate; deshalb sind auch die Arten der letztern hier nicht sämmtlich hervorgehoben. Es finden sich ihrer noch mehrere an andern Orten verzeichnet.[5])

Abschnitt II. Von Uebernehmung fremder Geschäfte ohne vorhergegangenen Auftrag. Die Vertretungsverbindlichkeit des Geschäftsführers ist nach der Absicht seines Handelns abgestuft.

Abschnitt III. Von nützlichen Verwendungen. Von dem Inhalte und Unterschiede dieses wie des vorigen Abschnittes ist bereits die Rede gewesen.[6])

Tit. XIV. Von Erhaltung des Eigenthums und der Rechte. Auch in diesem Titel hat das Landrecht eine

---

[2]) 3. [3]) 2. [4]) Vgl. 74. I, 13 und 874. 442. I, 11. [5]) 87. 167. II, 1. 497 ff. 514. 779. 1305 ff. 1984. 2383. II, 8. Allg. Ger. Ordn. 36. I, 3. 259. 292. I, 10. 88. 264. I, 50. 9. II, 4. Vgl. LR. 18. I, 13 u. 66 I, 12. 85. 87. II, 1. [6]) Oben S. 178. 179.

ganze Gruppe von Rechtsverhältnissen umfassen wollen, nämlich diejenigen, welche lediglich zur Erhaltung des bereits bestehenden Eigenthums dienen. Um seinen gegenwärtigen Stand zu sichern, dienen eigener Besitz, und Gewahrsam durch andere; der Besitz ist bereits abgehandelt, die Gewahrsam durch andere wird jetzt im Verwahrungs- und Verwaltungsvertrage dargestellt;[7]) Nießbrauch, Pacht, Leihe und Prekariobesitz geben dagegen mehr als bloße Gewahrsam und erhalten daher unter den dinglichen Rechten ihre Stelle. Um den künftigen Stand des Eigenthums zu sichern, bieten sich dar Kaution, Bürgschaft, Pfändung und Protestation.[8]) Auch dem bloßen Anfallsrecht, weil es im Eigenthum[9]) ist, sowie in Rücksicht des Gegenstandes des Anfallsrechtes,[10]) stehen die Mittel zur Erhaltung des Eigenthums zu. — Die fünf Abschnitte dieses Titels ordnen sich nach einander je nach der größern oder geringern Stärke der genommenen Sicherheit.

Abschnitt I. Vom Verwahrungsvertrage. Im römischen Rechte hatte sich dieser Vertrag speziell für bewegliche und ohne Entgelt zu verwahrende Sachen entwickelt: im Landrechte ist er bloß in Bezug darauf aufgefaßt, daß Eigenthum erhalten werden soll. Es kommt daher nicht darauf an, worin es besteht, und welche Vergütung gegeben wird; es ist auch kein Grund, dem Verwahrer das Zurückbehaltungsrecht zu verweigern.[11]) Dadurch, daß der Verwahrer in der Regel keine positive Thätigkeit zu entwickeln hat, unterscheidet sich sein Vertrag von dem über Handlungen. Macht er Gebrauch von der Sache, so geht das Geschäft über in Leihe, Miethe oder Darlehen. Die Strafe des Ableugnens eines Depositum sowie die des unerlaubten Eigennutzes gehörte in's Kriminalrecht.[12]) Ein sg. irreguläres Depositum ist durch die Amts- und Zeitungskautionen geschaffen.

Abschnitt II. Von der Verwaltung fremder Sachen und Güter. Ein eigenthümlich deutsches Vertragsverhält-

---

[7]) 1 — 3. 14. [8]) 4. [9]) 5. [10]) 6. 7. [11]) 536. 537. I, 20. [12]) 1356. 1358. II, 20.

niß, welches, wie Spedition, aus mehreren zusammengesetzt ist, aus Auftrag, Verwahrung, Dienstmiethe, Vertrag über Handlungen, unauftragener Geschäftsführung.

Abschnitt III. Von Kautionen und Bürgschaften. Die Kaution ist Sicherstellung des feststehenden Interesses, während die Konventionalstrafe dieses Interesse selbst ist. Von den Arten der Kaution fiel für das Landrecht die Verbalkaution weg, da sie nur den Zweck hatte, im römischen Recht eine Klage zu geben, wo noch keine war. [13]) Die juratorische Kaution findet nur da Statt, wo sie wegen Mangels einer andern besonders für zuläßig erklärt ist. [14]) Personalkaution ist nur in wenigen Fällen erlaubt. [15]) Der gesetzlichen Kautionen giebt es so viele als es gesetzliche Pfandtitel giebt, doch muß man aus ihnen erst auf Sicherstellung klagen. [16]) Kaution durch die Person eines Dritten gestellt ist Bürgschaft. [17]) Sie ist im Landrecht also immer eine kumulative Intercession und Indemnitätsbürgschaft. Sofern sie privativ ist und eine Obligation zerstört, gehört sie in den Titel von der Aufhebung des Eigenthums. [18]) Durch die Expromission wird zwar der bisherige Schuldner befreit, aber seine Obligation in ihrer Grundlage nicht alterirt. [19])

Abschnitt IV. Von Pfändungen. Hiermit ist das deutsche Recht des Grundeigenthums wieder hergestellt.

Abschnitt V. Von Protestationen. Die schwächste Form, wo die Pfändung nicht angeht; der Vollständigkeit des Systems wegen hier ebenfalls angeführt. Die Protestation, bei welcher Eigenthum streitig, giebt den Uebergang zum folgenden Titel.

---

§. 55. Fortsetzung.

Tit. XV. Von der Verfolgung des Eigenthums.

Während der Verfolgung zeigt sich das Eigenthum in einer dritten

---

[13]) 183. I, 14. [14]) 184. 194. das. Allg. Ger. Ordn. 11. I, 23. 54. I, 24. 14. I, 48. Krim. Ord. 235. [15]) Allg. Ger. Ordn. 32. I, 29. Krim. Ordn. 115. [16]) 39. I, 14. Vgl. 3. 4. 400 ff. I, 20. Strafgesetzb. 265. [17]) 178. 200. I, 14. [18]) 264 ff. I, 16. [19]) 399. I, 14. 461. I, 16.

Erscheinungsform: bei der Erwerbung wird es von seinem Herrn ergriffen, bei der Erhaltung wirken auch Dritte darauf ein, bei der Verfolgung ist sein Gegenstand in den Händen Dritter und soll diesen erst wieder entzogen werden.

Das Landrecht hat ebensowenig wie die älteren deutschen oder neuern Rechtsbücher ein durchgebildetes Klagesystem; dieses war bereits im kanonischen Rechte verblichen; auch das östreichische Gesetzbuch konnte einzelne Klagen nur dem Namen nach näher bezeichnen. Der Grund liegt nicht daran, daß die Verfasser jener Rechtsbücher in der juristischen Kunst schwach waren, sondern in der Natur des Rechts, welches sie wiederzugeben hatten. Im römischen Rechte war jedes dingliche Recht sowie jede Obligation zu einem speziellen Rechtsinstitute herausgebildet, jedes mit seinem eigenthümlichen Klagerecht; auf einen solchen speziellen Klagetitel gründete sich die Klage, und der Kläger verlor sie, wenn er jenen bestimmten Titel nicht nachwies. Die Litiskontestation, durch welche das streitige Recht formell festgestellt wurde, schuf deshalb auch eine neue Obligation, so daß man auf die alte nicht mehr zurückgehen konnte. Im modernen Recht ist jede Klage Eigenthumsklage im w. S. Der Kläger braucht nur Thatumstände vorzutragen und einen Anspruch darauf zu gründen, und es fragt sich dann, ob aus diesen Thatumständen irgend ein Titel[1]) hervorgeht, durch welchen dasjenige Eigenthum, welches der Kläger in Anspruch nimmt, sich vollständig oder unvollständig als wahr erweist. Der Kläger verliert den Prozeß noch nicht, wenn auch nicht gerade der spezielle Titel da ist, welchen er selbst aus den Thatsachen folgert, wohl aber ein anderer.[2])

In den Lehrbüchern des materiellen Rechts war demgemäß auch nur die Eigenthumsklage im Allgemeinen sammt den Kollisionsfällen der Eigenthumsansprüche zu behandeln.[3]) Alles Uebrige, was zur Geltendmachung eines Rechts gehört, und soweit dieses selbst dadurch, daß es in Prozeß kommt, modifizirt wird,

[1]) 1 — 4. 1, 15. 1. 1, 8. Vgl. Koch in d. Jurist. Wochenschr. 1836. S. 460 ff. [2]) Allg. Ger. Ordn, 20 — 23. 1, 15. [3]) 1, 10. 19. 15,

z. B. im Konkurs-, Liquidations-, Güterabtretungs-, Moratorien- und Kompetenz-Verfahren, kam in die Prozeßordnung.

Es steht daher auch um die Eigenthumsklage des fünfzehnten Titels anders als um die römische Vindikation. „Alles Römische, sagte Pachaly, müsse wegfallen, daher auch die Verschiedenheit zwischen Vindikation und publizianischer Klage." Das Landrecht hat nur eine Eigenthumsklage.

Jedes dingliche Eigenthum kann konfessorisch oder negatorisch geltend gemacht werden, — konfessorisch, sowohl wenn ein dingliches Recht im w. S. als wenn Eigenthum im e. S. verfolgt wird, — negatorisch, wenn der Theil des Eigenthumsrechtes, welchen ein Anderer für sich in Beschlag nimmt, zum Ganzen des Eigenthums zurückgefordert wird. Zweck der Klage ist Anerkennung des Eigenthumsrechtes,[4]) Folge davon die Wegräumung der Hindernisse, welche seinem Gebrauche entgegenstehen, d. i. die Herausgabe der Sache, oder ihre Freilassung vom dinglichen Anspruche. In der Klage liegt auch zugleich die act. ad exhibendum, wenn auch die Sache von einem Sachganzen erst getrennt werden muß. Schadensersatz wird nebenbei gefordert als Folge der Vermögensverletzung. Auch der unvollständige Besitzer fordert Anerkennung seines dinglichen Eigenthumsrechts an der Sache; Folge dieser Anerkennung ist, daß ihm die Sache so gewährt wird, daß er sein dingliches Recht daran ausüben kann.[5]) Der juristische Inhaber hat das Rückforderungsrecht gegen jeden, der minderes Recht zur Sache hat.[6]) Die Klage steht dem ebenfalls zu, an welchen der Eigenthümer das Eigenthumsrecht veräußert hat, dem er aber noch nicht den Besitz übergeben konnte, weil dieser ihm selbst wider Recht genommen war. Alles dieses erstreckt sich nach Landrecht auf Sachengesammtheiten ebenfalls.

Auch die Klage aus einer Obligation ist Eigenthumsklage.[7]) Das durch die Obligation erworbene Recht ist Gegen-

[4]) Vgl. Allg. Ger. Ordn. 1. 2. 1, 32. [5]) 4. 1, 15. 169. 170. I, 7. Oben S. 100. 121. 127. [6]) 162. 163. I, 7. 59. I, 9. 124. I, 14. Oben S. 92. [7]) 3. 5. I, 15. Oben S. 171. 172.

stand der Klage, dessen Anerkennung ihr Zweck, Folge dieser Anerkennung der gerichtliche Zwang zur Herausgabe oder Leistung dessen, worauf die Obligation geht.

Der Kläger hat zu beweisen, entweder daß er vermöge eines rechtmäßigen Titels, oder nur, daß er überhaupt juristisch besessen habe. Im letzten Falle wird, den früher erörterten deutschen Grundsätzen[8]) gemäß, Eigenthum so lange bei ihm angenommen, bis ihm gegenüber sich ein Anderer als wirklicher Eigenthümer ausweist; nur einem solchen muß er weichen.[9]) Man kann den zweiten Fall auch den der publizianischen Klage nennen, sachlich ist aber dabei kein Unterschied, weil der publizianische Besitzer landrechtlich als Eigenthümer gilt. — Weil aber auch der Verklagte besitzt und daher die Vermuthung des Eigenthums ebenfalls für sich hat, so muß der Kläger darthun, daß eine Vermuthung gegen die Redlichkeit des Besitzes des Verklagten spreche.[10]) Es genügt dazu, wenn er beweist, er habe den Besitz wider Willen verloren.[11]) Jetzt hat der Verklagte seinen Erwerbsgrund anzugeben; beweist er ihn nicht, so muß er herausgeben. Im letztern Falle fragt es sich nur noch, ob er trotzdem als redlicher Besitzer zu betrachten sei.[12])

Gleichwie nur eine Eigenthumsklage, so giebt es im preußischen Recht auch nur eine Besitzklage. Bei dieser handelt es sich nicht um das Recht zum Besitze eines Rechts oder einer Sache, dieses gehört zur Eigenthumsklage, sondern bloß um den Schutz des augenblicklichen Besitzes. Der Kläger behauptet kein Besitzrecht, sondern bloß faktischen Besitz, daß er nämlich ruhig d. i. unangefochten, als Besitzer von den übrigen anerkannt, besessen, und daß der Verklagte ihn darin gestört habe. Auch hier greift wieder die Vermuthung für die Redlichkeit durch. Kann daher der Verklagte nicht sogleich darthun, daß der Besitzstand des Klägers fehlerhaft sei, d. i. daß der Kläger juristisch keinen Be-

---

[8]) Oben S. 44. 45. 92. 93. [9]) 179. 146. 161. 176. 175. 1, 7. [10]) 19. 20. 180 ff. 1, 7. 40. 41. 1, 15. [11]) 34. 1, 15. [12]) 37. 38. das. Vgl. v. Daniels II, 215 — 222.

sitz habe, so muß er dessen ruhigen Besitz wieder herstellen. Findet sich aber, daß der Kläger keinen juristischen Besitz gehabt, oder daß dieser auch nur zweifelhaft sei, so bekommt er die Sache nicht zurück.[13]) Auch der juristische Inhaber hat diese Besitzklage, außer gegen den, in dessen Namen er besitzt.[14])

Die Folgen des nicht rechtmäßigen Besitzes gehörten nicht in diesen, sondern in den Besitztitel, weil der redliche, unredliche, unrechtfertige Besitz schon seiner selbst wegen Pflichten mit sich bringt, und nicht darauf allein gesehen wird, was der Eigenthümer durch die Entziehung des Besitzes verloren hat. Wohl aber war in diesem Titel das Recht des redlichen Besitzers auf Preiserstattung anzugeben, weil es eine Bedingung der Eigenthumsklage ist. Auch das Prinzip der Condictio sine causa[15]) mußte hier seine Stelle finden, wo es sich um die Herausgabe des Eigenthums handelt, auf welches man kein Recht hat; doch ist die betreffende Klage nur subsidiarisch. Wenn auch von der Veräußerung der Sachen des Erben, welche durch den Erblasser geschehen, die Rede ist, so bezieht sich das auf Sachentfremdung überhaupt; im Falle des Kaufs und der Verpfändung ist das Nähere besonders angemerkt.[16])

§. 56. Fortsetzung.

Tit. XVI. Von den Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören. Es war in diesem Titel die ganze Lehre von der Aufhebung des Eigenthums anzudeuten. Im Entwurf heißt deshalb auch die Ueberschrift deutlicher: „Von dem Verlust und der Aufhebung des Eigenthums der Sachen und Rechte.“[1]) Indessen ist auch die jetzige Ueberschrift allgemein

[13]) 144 und 146. 155. 156. I, 7. Allg. Ger. Ordn. 16. 14. I, 31. [14]) 137. 144. 162. I, 7. 561. I, 20. 124. I, 14. [15]) 28 — 32. I, 15. [16]) 8 — 10 das. 140 — 142. I, 11. 76 — 78. I, 20. [1]) Th. II Abth. II. S. 515.

genug. Ueberhaupt sind die Titelsüberschriften nicht gleichmäßig. Die Titel von der eigenhändigen Eigenthumserwerbung sowie von der Verfolgung tragen bloß „Eigenthum" an der Spitze. Der Titel von der Erwerbung durch Dritte hat dagegen „Eigenthum der Sachen und Rechte," der Titel von der Erhaltung „Eigenthum und Rechte," es sollten in diesen beiden Titelüberschriften auch die erst künftig zu realisirenden bloßen Anrechte deutlicher bezeichnet werden. — In den zehn Uebersichtsparagraphen des gegenwärtigen Titels werden die Akte, durch welche Eigenthum aufhört, im Allgemeinen angegeben. Die meisten derselben sind schon in den vorigen Titeln enthalten, insofern, wo der eine Eigenthum erwirbt, der andere es verliert.[2]) Die beiden Schlußparagraphen zeigen an, daß für diesen Titel nur eine nähere Auseinandersetzung von Aufhebungsarten übrig bleibt, welche für alle Verbindlichkeiten anwendbar sind.

Abschnitt I. Von Erfüllung der Verbindlichkeiten überhaupt. Hier wird das Allgemeine über Begriff, Zeit und Ort der Erfüllung vorausgeschickt. Die folgenden neun Abschnitte sind von dem Gesichtspunkte aus nach einander aufgeführt, ob der Gläubiger, dessen Forderungsrecht aufhören soll, den Gegenstand desselben mehr oder minder vollständig erhält, und bei dem Aufheben seines Eigenthumsrechtes mehr oder minder mitwirkt.

Abschnitt II. Von der Zahlung. Diese ist die einfachste und allgemeinste Art zur Tilgung der Verbindlichkeiten, der Werth der letztern wird in Gelde gegeben. Der Gläubiger erhält unmittelbar das, was ihm zukommt; er muß es aber von jedem annehmen, wenn nicht der Schuldner ebenfalls dem Dritten die Zahlung untersagt. Die Zurückforderung des auf eine Nichtschuld Gezahlten gehörte hierher als Ausname von der Wirkung der Zahlung.

Abschnitt III. Von der Deposition. Eine Erfül-

---

[2]) 6. 7. 1, 16.

lungsart, welche nur in besondern Fällen zulässig ist. Der Gläubiger erhält das, was ihm zukommt, nicht unmittelbar, die Leistung kann auch wider sein Wissen und Wollen geschehen. Von dem Rechtsverhältnisse zwischen Niederleger und Verwahrer war bereits im vierzehnten Titel die Rede, der gegenwärtige brauchte nur das Recht zu dieser Erfüllungsart und ihre Wirkung auseinanderzusetzen. Auch für die Sequestration war hier der Grund anzugeben, sofern derselbe nicht schon bei Gelegenheit des zweifelhaften Besitzes erwähnt ist.[3])

Abschnitt IV. Von der Angabe an Zahlungsstatt. Zu dieser Erfüllungsart bedarf es eines Vertrages: des Kaufes, wenn der Geldwerth einer Sache gegen Geldschuld, des Tausches, wenn eine andere Sache oder Handlung statt der schuldigen, der Cession, wenn ein Recht an Zahlungsstatt gegeben wird. Nur in drei bestimmten Fällen muß der Gläubiger auch wider Willen an Zahlungsstatt sich anrechnen lassen.[4]) Die Wirkung erstreckt sich nicht unbedingt auf alle accessorischen Rechte des aufgehobenen Schuldverhältnisses.[5])

Abschnitt V. Von Anweisungen. Die Forderung wird getilgt durch Zahlung eines vom Schuldner dazu bevollmächtigten Dritten. Das Rechtsgeschäft ist bloßes Mandat, wenn eine Forderung erhoben und im Namen des Assignanten verwendet werden soll, es ist aber auch Assignation, wenn der Assignatar die Zahlung zur Tilgung eigener Forderung, oder auch als Schenkung, Darlehen, Kautionsbestellung, in eigenem Namen behalten soll. Die Annahme der Ueberweisung steht im freien Willen des Gläubigers. Wird eine Forderung des Schuldners dem Gläubiger cedirt, so fällt das Geschäft unter den vorigen Abschnitt. Die Delegation wird im Landrecht betrachtet als Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, die Expromission als Vertrag des Gläubigers mit einem Dritten. Weil bei der letztern das

---

[3]) Vgl. 93. 94. I, 14. 553. 554. I, 20. Allg. Ger. Ord. 206. I, 50. [4]) 292 I, 20. 1730. II. 8. 232. II, 16. [5]) 248. 262. I, 16. Anh. §. 52. Vgl. Allg. Ger. Ordn. 47. I, 50.

Schuldverhältniß zwischen Deleganten und Delegaten unwesentlich, so hat sie die Natur einer Intercession und fand deshalb ihre Stelle bei der Lehre von der Bürgschaft, welche auch im Zweifel statt der Expromission angenommen wird. [6])

Abschnitt VI. Von der Kompensation. Die Erfüllung geschieht durch eigene Schuld des Gläubigers, welcher auch wider seinen Willen auf sich selbst angewiesen wird. Vom Retentionsrechte unterscheidet sie sich dadurch, daß dies bloß ein Schutzmittel des Eigenthums ist, von der Rekonvention dadurch, daß diese auch als Klage, nicht bloß als Einwand, geltend gemacht wird und nicht gerade eine qualifizirte Gegenforderung verlangt.

Abschnitt VII. Von der Entsagung der Rechte. Der Gläubiger giebt durch eigenen Willen sein Recht auf. Es umfaßt die Entsagung alle rein liberatorischen Willenserklärungen, nicht aber das Aufgeben absoluter Rechte, denen keine bestimmte Verpflichtung gegenüber steht. Die eigentliche Entsagung, für welche dieser Abschnitt eingereiht worden, ist ein Vertrag, durch welchen ein bestrittenes, jedoch noch nicht im Prozeß befangenes Forderungsrecht unentgeltlich aufgegeben wird. [7])

Abschnitt VIII. Von Vergleichen. Es bedarf eines Vertrages, durch welchen gegenseitig etwas aufgegeben wird; ohne das letztere wäre nur Anerkenntniß oder Entsagung vorhanden. Der Gläubiger, um wenigstens theilweise zu seinem Rechte zu gelangen, muß sich dem Willen des andern anbequemen. Es genügt aber zum Begriffe des Vergleichs, wenn die Forderung bloß zweifelhaft ist. Der Vergleich ist nach Landrecht eine Novation, jedoch nicht mit der Wirkung auf Pfand und Bürgschaft.

Abschnitt IX. Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten durch deren Umschaffung. Es wird das Recht dadurch aufgelöst, daß ein anderes an seine Stelle gesetzt wird. [8]) Dies geschieht aber ohne Veränderung der Personen;

---

[6]) 405. I, 14. [7]) 393 — 395. I, 16. [8]) Oben S. 177. 189.

das Landrecht konnte die letztere, da es immer das Materielle des Rechts im Auge hat, nicht unter seinen Begriff der Novation fassen.

Abschnitt X. Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten durch deren Vereinigung. Auch in diesem Abschnitt spielt, wie im vorigen, die Ueberschrift an die Titelüberschrift an, um den Begriff klar hervorzuheben. In den Pandekten ist der Konfusion kein besonderer Abschnitt gewidmet, im Landrecht war er aber nicht bloß der logischen Vollständigkeit des Systems wegen nöthig, sondern auch, um das Verhalten von subjektiv und objektiv dinglichen und persönlichen Rechten bei ihrem Zusammentreffen in einer Person zu bezeichnen.[10])

§. 57. Fortsetzung.

Die vorigen acht Titel gaben die Lehren über Entstehung und Verkehr des Eigenthums überhaupt, auf diese Lehren stützen sich auch die besondern Eigenthumsarten, deren Charakteristisches darin besteht, daß an einunddemselben Gegenstande Eigenthumsrechte Verschiedener vorhanden sind. Sofern dabei das Eigenthumsrecht des Einzelnen für sich allein in Betracht kommen kann, entscheiden die vorausgeschickten Lehren über das einfache Eigenthum: insoweit diese aber durch die besondere Verbindung der Eigenthumsrechte modifizirt werden, waren darüber besondere Titel nöthig. Dem einfachen Eigenthum steht nun am nächsten das gemeinschaftliche, in welchem die Eigenthumsrechte Mehrerer noch möglichst einander gleichartig sind.[1]) Darauf folgt das getheilte, in welchem bereits die im Eigenthum selbst vorhandenen Befugnisse zertrennt sind, jedoch nur zwischen zwei Personen, die mit ihrem Eigenthumsrechte in den meisten Beziehungen zwar unabhängig für sich bestehen, in gewissen Beziehun-

[10]) Oben S. 154. [1]) Oben S. 219.

gen aber noch immer eine Einheit vorstellen. Zuletzt kommt das eingeschränkte Eigenthum; bei diesem bestehen die einzelnen Eigenthumsbefugnisse völlig getrennt von einander, jedoch wird immer noch ein Eigenthümer gedacht, welchem der ganze Rest der durch andere nicht eingenommenen Eigenthumsbefugnisse an einer Sache gebührt, der die Ausübung der letztern den andern gewähren muß, und an den das erledigte dingliche Recht von selbst zurückfällt.[2])

Tit. XVII. Vom gemeinschaftlichen Eigenthume. Die Vereinigung von Rechten und Pflichten mehrerer auf einen im letzten Abschnitte des sechszehnten Titels macht den Uebergang zum siebzehnten. Weil das Landrecht das Eigenthum objektiv in seinen verschiedenen Arten auffaßt und daran die Rechte der Einzelnen aufnüpft, so hatte es den Vortheil, auch in diesem Titel Rechtsverhältnisse zusammenzufassen, welche im Systeme des römischen Rechts nur bei besondern Materien anhangsweise anzubringen, z.B. die Obligationen aus Quasikontrakten und die Erbengemeinschaft. Es waren an dieser Stelle aber nur diejenigen vermögensrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse darzustellen, in welche alle Bürger gleichmäßig eintreten können.[3]) In der Anordnung geht das Landrecht von dem verwickelteren und durch Zufall bestimmten Gemeinschaftseigenthum zu dem einfacheren über, welches durch den Willen der Theilnehmer und Schöpfer der Gemeinschaft mehr geordnet ist.

Abschnitt I. Vom gemeinschaftlichen Eigenthum überhaupt. Allerlei Vermögensstücke können ungesondert durch einander liegen. Es werden die Grundsätze für sämmtliche Arten gemeinschaftlichen Vermögens gegeben; diese sind jedoch nur dann allein bestimmend, wenn aus Zufall oder auch[4]) durch die bloße Anordnung eines Dritten die Gemeinschaft entsteht.

---

[2]) S. 132—134. [3]) S. 219 — 220. [4]) 7. 9. 60. 63 — 66. 80. 99. 100. 107. I, 17.

Abschnitt II. Vom gemeinschaftlichen Eigenthum der Miterben. Die Erbenqualität, möge sie auf Gesetz, Testament oder Vertrag beruhen, bestimmt nach besonderem Inhalte des Erbrechts die Theilnahme, die Sonderung des gemeinschaftlichen Vermögens läßt sich hiernach schon übersehen. Es war deshalb hier hauptsächlich von der Erbtheilung zu reden.

Abschnitt III. Von Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen. Die Gemeinschaft ist beabsichtigt, das von jedem Eingebrachte ist klar bestimmt, es bedarf nur leitender und ergänzender Vorschriften über Entstehung, Verwaltung und Theilung des Gemeinschaftlichen.

Abschnitt IV. Von Gemeinheitstheilungen. Die Gemeinschaft ist korporationsmäßig hergebracht. Die Antheile eines jeden sind nach den Bedürfnissen seines Haushalts bereits abgemessen, das zu Theilende ist gleichartig.

Abschnitt V. Gränzscheidungen. Hier ist bloß eine neue Sonderung des scheinbar Gemeinschaftlichen, oder eine einfache Scheidung von Grundstücken nothwendig.

Tit. XVIII. Vom getheilten Eigenthum. Es ist auch hier ein Uebergang zu diesem Titel vom letzten Abschnitte des vorigen erkennbar. Das Landrecht giebt einige wenige allgemeine Grundsätze für alle Arten des getheilten Eigenthums,[5]) und behandelt sodann nur zwei Hauptarten besonders, weil es alles Uebrige den Provinzialrechten überläßt.[6])

Abschnitt I. Vom Lehne. Der Inhalt dieses Abschnittes ist abgefaßt in der Weise eines Lehrbuches.[7])

Abschnitt II. Von Erbzinsgütern. Außer den bereits erwähnten Arten[8]) derselben ist in diesem Abschnitt ebenfalls die Superfizies zu suchen.[9])

Tit. XIX. Von dinglichen und persönlichen Rechten auf fremdes Eigenthum überhaupt. Dieser

---

[5]) 1 — 12. I, 18. [6]) Oben S. 136. [7]) S. 137 — 138. [8]) S. 138. 134 — 136. [9]) 764. ff. I, 18. Oben S. 97.

Titel ist für die vier folgenden der Leiter,[10]) wie der zehnte es ist für die ihm folgenden vier. Der Entwurf hatte nur die Ueberschrift: „Von den Rechten auf fremdes Eigenthum." Indessen waren sowohl die persönlichen als die dinglichen Rechte schon in der Ueberschrift neben einander zu stellen, weil hier über das Uebergehen der ersten in die zweiten und über die Kollision beider zu sprechen. Suarez wollte folgende einfache und völlig bezeichnende Ueberschrift: „Von Rechten, die jemanden in Ansehung einer fremden Sache zukommen." Eigenthum ist in diesem Titel ganz allgemein aufgefaßt, die Rechte auf Handlungen sind ebenfalls Rechte auf fremdes Eigenthum.[11]) Die Folgeordnung in diesem Titel ist daher: Recht auf fremdes Eigenthum überhaupt,[12]) — Wirksamkeit des Rechts zur Sache,[13]) — des Rechts auf die Sache,[14]) — nähere Bestimmung der dinglichen Rechte und zwar: Arten,[15]) — Entstehung,[16]) — Verhalten gegenüber dem Eigenthum,[17]) — Kollision,[18]) — Ausübungsarten,[19]) — insbesondere bei Rechten auf Nothdurft,[20]) — Erlöschung.[21]) — Unter den Rechten auf Nothdurft sind nicht bloß Gebrauchs- und Wohnungsrecht begriffen.[22]) Unter den Erlöschungsarten ist weder die Spezifikation, noch die Präklusion unbekannter Realinteressenten aufgeführt; jene hebt an sich das dingliche Recht nicht auf,[23]) diese gehört in die Prozeßordnung.[24])

In den folgenden vier Titeln sind die gewöhnlichsten Arten der dinglichen Rechte abgehandelt, insofern sie auf alle Sachen einer gewissen Art den Bürgern gleichmäßig zustehen können. Andere dingliche Rechte gehörten in den zweiten Theil und noch mehr in die Provinzialrechte. — Die Anordnungsgründe für die vier Titel sind leicht zu erkennen. Die Freiheit des Eigenthums ist am stärksten beschränkt, wenn das dingliche Recht auf

---

[10]) Oben S. 116 — 134. [11]) 5. I, 23. 398. I, 21. Oben S. 117. [12]) 1. [13]) 2—6. [14]) 7—8. [15]) 9. [16]) 10 — 13. [17]) 14—18. [18]) 19. [19]) 20. 21. [20]) 22 — 28. [21]) 29 — 30. [22]) Vgl. 185. I, 21. 207. I, 22. 75. ff. II, 15. Hypoth. Ordn. I, 50. [23]) 3. I, 16. 24. Vgl. 54. I, 15.

die Substanz geht (zwanzigster Titel), weniger, wenn nur auf Gebrauch und Nutzung (einundzwanzigster), noch geringer, wenn nur auf einzelne Gebrauchs- und Nutzungsweisen (zweiundzwanzigster), am geringsten, wenn nur auf Beschränkungen der Handlungsfreiheit (dreiundzwanzigster Titel).

Tit. XX. Von dem Rechte auf die Substanz einer fremden Sache. Drei Arten dieses Rechts sind abgehandelt. Das Pfandrecht, welches den stärksten Inhalt hat und bis zur Anwendung der Veräußerungsbefugniß ausgeübt werden kann, geht dem Retentionsrechte, welches nur den Besitz festhält und wobei die Befriedigung nicht geradezu aus der Sache selbst gefordert wird, voraus, und es folgt das bloße Rückforderungsrecht, welches nur ein Recht auf Erwerb des Eigenthums gegen Zahlung des Werthes ist. Bei dem Pfändungsrecht kam es hauptsächlich auf den Erwerb einer Sicherheit an und zwar nicht aus einem in der Sache selbst befestigten Rechtsgrunde; es ist erlaubte Selbsthülfe und fand deshalb seinen Platz im vierzehnten Titel.

Abschn. I. Vom Rechte des Unterpfandes. Die Einleitungsparagraphen setzen die Prinzipien des deutschrechtlich dinglichen Rechts im e. S. auseinander. Diese mußten sich gerade hier in ihrer Reinheit zeigen, ebenso wie sie nach römischem Rechte gerade bei Pfand- und Hypothekenrecht zu einem Widerspruche führten. Die einundvierzig gesetzlichen Pfandtitel, welche durch das ganze Landrecht zerstreut sind, brauchte man hier nur im Allgemeinen anzudeuten.[25] Das Pfandrecht, welches im Wege der Exekution entsteht, hat erst in den neuern Prozeßgesetzen seine Erläuterung gefunden.[26] — Auf die allgemeinen Grundsätze folgt das Pfandrecht im engern Sinne, welches durch körperlichen Besitz begründet wird. Das Pfandgewerbe war seiner Privilegien

25) 3 — 5. 109 — 112. 412 — 414. I, 20. Oben S. 120. 26) 5. Ges. vom 4. März 1834. §. 22.

wegen einzuschalten. Symbolische Uebergabe zum Pfande macht den Uebergang zum Pfandrecht durch bloße Eintragung.[27]) — Das Landrecht hat in diesem Titel auch eine Rückwirkung des dinglichen Rechts auf das persönliche angegeben. Die persönliche Schuld soll insoweit nicht verjähren, als ihr Werth durch den Werth, des Pfandes gedeckt ist.[28]) Systemgemäßer wäre es gewesen, das persönliche und das dingliche Recht auch hier als zwei „in sich verschiedene, obgleich aus einerlei Rechtsgrunde entspringende Befugnisse zu behandeln."[29])

Abschn. II. Vom Zurückbehaltungsrechte. Weil in ihm der dingliche Charakter vorwiegend ist, gehörte es hierher unter die dinglichen Rechte.[30]) Hier war die Entstehungs- und Wirkungsweise dieses Rechts darzustellen, nicht aber alle speziellen Fälle desselben.[31])

Abschn. III. Vom Vorkaufs- Näher- und Wiederkaufsrechte. Von der Stellung dieses Abschnittes gilt dasselbe wie vom vorigen. Das Wiederkaufsrecht entsteht zwar, außer bei Miteigenthum und Expropriation, allein durch Willenserklärung und wird auch nur durch Erlegung des früheren Preises ausgeübt, wirkt jedoch gegen den, der es kennt, unbedingt.[32])

Tit. XXI. **Von dem Rechte zum Gebrauche oder zur Nutzung fremden Eigenthums.** Das Dinglichwerden des persönlichen Rechts ist in der Einleitung dieses Titels wiederum hervorgehoben, um die Unterschiede dieser Lehre von dem römischen Rechte festzustellen. Diese Einleitung verbreitet sich außerdem über das, was charakteristisch ist bei allen Nutzungs- und Gebrauchsrechten, von denen in diesem Titel sieben Arten besonders auseinandergesetzt werden. Die Abschnitte über diese folgen sich je nach dem stärkern oder mindern Inhalte des Rechts.

---

27) Oben S. 140 — 142. 28) 247. 248. 534. 535. I, 20. 29) 571. I, 9. 436. 45—54. I, 20. 30) S. 142. 143. 31) 222. 974. I, 11. 83. I, 13. 76—79. 165. I, 14. 98. 187. I, 20. 396. ff. I, 21. 68. II, 5. 1526. 1723. II, 8. 32) Oben S. 143. 144. 123.

Abschnitt I. Vom Nießbrauchsrechte. Es umfaßt die gewöhnlichen und ungewöhnlichen Nutzungen und zwar unentgeldlich.[33])

Abschnitt II. Von der Erbpacht. Eine Species des Nießbrauchsrechtes gegen verhältnißmäßigen Zins.[34])

Abschnitt III. Von eingeschränkten Gebrauchs- und Nutzungsrechten. Vertrag letztwillige Verordnung, Zweck geben bestimmte Gränzen des Rechts. Die Anordnung der vier Arten desselben,[35]) welche in diesem Abschnitte abgehandelt werden, ist in der Weise geschehen, daß dasjenige Recht, welches seinen Besitzer am wenigsten verpflichtet, zuerst, dagegen dasjenige, welches ihn am meisten belastet, zuletzt gestellt ist. Ist mit dem Kommodat Fruchtgenuß verbunden, so wird es Nießbrauch oder sonst ein Nutzungsrecht; — findet die Ueberlassung nur bis zu einen bestimmten Zeitpunkte gegen Vergütung Statt, so ist das Geschäft Kauf eines Nutzungsrechtes; — wird die Vergütung nach bestimmten Perioden der Benutzung festgesetzt, so ist es Pacht oder Miethe. Das Prekarium kann das Recht auf Nutzung oder bloß auf Gebrauch geben, jedoch dürfen diese nicht durch Zweck oder Zeit bestimmt sein. Bei Pacht und Miethe ist der Preis ebenfalls nach der Dauer und nach gewissen Perioden festgesetzt; würde das Gebrauchs- oder Nutzungsrecht auf eine bestimmte Zeit gegen ein bestimmtes Aequivalent übertragen, so wäre das Geschäft Kauf eines dinglichen Rechts. Der bequeme deutsche Ausdruck für Pacht und Miethe zugleich, welchen das östreichische Gesetzbuch festgehalten hat, ist Bestandvertrag.[36]) Nach Landrecht können auch fruchttragende Sachen, wenn man sie bloß zum Gebrauche überläßt, vermiethet werden. Die Landgüterpacht ist als ein eigenthümliches Rechtsverhältniß, welches sich auf eine Wirthschaft mit Ackerbau und Viehzucht erstreckt und wobei der Pächter in der Regel auch das Gut im Stande halten muß, besonders auseinandergesetzt.

---

[33]) Oben S. 145. 146. [34]) S. 134 — 136. [35]) S. 147. 148. 121. 160. 161.
[36]) Pacht im mittelalterlichen Latein heißt datio ad firmam praestationem, franz. bail à ferme, engl. farm.

Abschnitt IV. Von den zur Kultur ausgesetzten Gütern und Grundstücken. Der Entwurf hatte bloß zwölf Paragraphen als Richtungslinien für die Abfassung der Ortsrechte. Das Landrecht hat eine ausführliche Lehre, theils zur Ergänzung der Ortsrechte, theils für künftige Leihen. Grundstücke werden erblich mit dem Rechte, aber auch mit der Pflicht, sie zu kultiviren, überlassen; der Uebernehmer erhält alle nicht vorbehaltenen Nutzungsrechte; der Geber hat gewisse Vortheile, sei es in Zinsen oder Diensten, und das Recht, unter gleichberechtigten Erben den Tauglichsten für das Gut auszuwählen, aber auch die Pflicht, den letzten unfähigen Besitzer und die minderjährigen Erben der Besitzer aus dem Gute zu alimentiren.[37])

Tit. XXII. **Von Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander.** Unter den einzelnen Servituten sind diejenigen zuerst aufgeführt, deren Befugniß den geringsten Umfang hat.[38])

Tit. XXIII. **Von Zwangs- und Banngerechtigkeiten.** Sie werden als objektiv persönlich aufgefaßt, subjektiv können sie persönlich oder dinglich sein.[39]) Wie im vorigen Titel nur die wichtigsten und gewöhnlichsten Arten der Servituten näher bezeichnet sind, so in diesem einige Arten der Bannrechte. Die Ortsrechte müssen das Nähere bestimmen. Zu den Bannrechten gehörte z. B. auch der Zunftzwang.

---

§ 58. Fortsetzung.

Bereits im ersten Theile ließ sich der Faden erkennen, an welchem das Gesetzbuch von dem Eigenthum, welches zuerst lediglich für sich betrachtet wurde, überging zu den Veränderungen der Eigenthumsrechte durch die einseitigen oder wechselseitigen Willenserklärun-

[37]) Oben S. 138. Vgl. v. Daniels a. a. O. III, 239 — 244. [38]) S. 148. 149. [39]) S. 118. 154 — 156.

gen, darauf zum gemeinschaftlichen Eigenthum, und endlich zu der Verbindung mannigfacher Eigenthumsrechte, welche Verschiedenen zustehen an einunddemselben Gegenstande. Diese Reihe wird im zweiten Theile fortgesetzt. Die dauernde Beschränkung der Handlungsfreiheit im letzten Titel des ersten Theils bildet den Uebergang zum zweiten Theile, in welchem Eigenthumsrechte und Handlungsfreiheit sich den höhern Zwecken der dauernden Genossenschaften unterordnen, um dadurch bestimmt und veredelt zu werden.

Die erste und natürliche Genossenschaft bildet den Gegenstand der fünf ersten Titel. Der erste behandelt die gesellschaftlichen Verbindungen. Nachdem im ersten Abschnitte die Grundlagen des Ehebündnisses, im zweiten seine Vorbereitung, das Verlöbniß, im dritten die Form seiner Vollziehung dargestellt sind, werden in den drei folgenden Abschnitten die Verhältnisse in der Ehe auseinandergesetzt, im vierten Abschnitte also die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten gegen einander, im fünften das normale Güterrecht derselben, im sechsten das besondere oder die Gütergemeinschaft. Darauf folgen die Verhältnisse nach Trennung der Ehe: im siebten Abschnitte das Erbrecht des einen Ehegatten bei dem Tode des andern, im achten die Scheidung mit ihren Bedingungen und Wirkungen. Angeschlossen sind die drei Arten von Nachbildungen der bürgerlichen Ehe: im neunten Abschnitte die Ehe zur linken Hand, im zehnten die gesetzwidrige Ehe, im eilften die vorübergehende fruchtbare Verbindung. — Der zweite Titel nimmt denselben Gang. Der erste Abschnitt giebt die Bedingungen des bürgerlich vollgültigen Kinder- und Eltern-Verhältnisses; von den drei folgenden Abschnitten der erste die gegenseitigen persönlichen Rechte und Pflichten, der zweite die Vermögensrechte, der dritte die Auflösung des Verhältnisses in bürgerlicher Beziehung; fernere drei Titel behandeln das aus diesem Verhältnisse entstehende Erbrecht; die letzten vier das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, soweit es dem normalen in viererlei Weise nachgebildet sein kann. — Daran schließen sich die persönlichen und güterrechtlichen Verhältnisse der übrigen zur Familie gehören-

den nahen Verwandten im dritten Titel, und der gesammten Familiengenossen im vierten Titel. Endlich auf der Gränze des Bereichs des Hausstandes steht das Gesindeverhältniß im fünften Titel.

Nach diesen kleineren Genossenschaften, welche durch die einfachsten Bande der Menschen unter einander entstehen, folgen diejenigen größeren Genossenschaften, die sich auf geschichtlichem Wege, durch gemeinsame Zustände und Interessen, innerhalb des Staatsganzen bilden. Sie sind nicht mehr wie jene bloß sich selbst Zweck, sondern werden von der Staatsidee überall durchherrscht oder unmittelbar von ihr hervorgerufen. Jede derselben ist „ein Abbild des Staates." [1]) Wie dieser, hat sie ihre Verfassung, wie dieser, zeigt sich ihr Dasein auch äußerlich in ihrem Vermögen. — Im sechsten Titel wird das Allgemeine über Gesellschaften innerhalb des Staates und insbesondere über die rechtlichen Verhältnisse der kleinen, behufs besonderer Zwecke bestehenden Korporationen vorausgeschickt. Es folgen dann die Stände, wie sie vom Mittelalter her in ihren bürgerlichen Verhältnissen sich gruppirten; nach dem ersten Entwurfe sollten unter den städtischen Personen nicht bloß Gelehrte und Künstler, sondern auch Juden, Müssiggänger und Vagabunden abgehandelt werden. [2]) In den beiden letzten Jahrhunderten ist den früheren Ständen ein neuer, der Beamtenstand, hinzugetreten.

Dem Staate am entferntesten verhielt sich der Bauernstand, nur mittelbar wirkte der Staat auf ihn ein, diesem gegenüber wurde er durch seine erbliche Obrigkeit vertreten. Sein Recht wird im siebten Titel dargestellt: im ersten Abschnitte nach den allgemeinen Beziehungen, im zweiten nach dem Verhältniß zum Staate, sofern nämlich der Bauernstand Gemeinden im Staate bildet, in den sechs übrigen Abschnitten nach dem Verhältnisse zur Gutsherrschaft. — Dem Staate näher standen die Stadtgemeinden, welche durch ihre selbstgewählte Obrigkeit im Staate ver-

---

[1]) fr. 1. §. 1. Dig. Quod ex cujusc. univ. nom. III, 4. [2]) Oben S. 12.

treten wurden, dessen Hoheitsrecht sich ihnen unmittelbar fühlbar machte. In dem ihnen gewidmeten achten Titel werden im ersten Abschnitte die juristischen Eigenschaften der Bürger, im zweiten ihre Gemeinden, in den zwölf folgenden Abschnitten ihr Gewerbs- und Handelsrecht dargestellt. — Im neunten Titel folgt der Adelstand, hauptsächlich nach seinen Beziehungen zum Staate aufgefaßt. — Letztere allein bestimmen im zehnten Titel den Militär- und Civil-Beamtenstand, dessen Mitglieder aus den drei vorigen gleichmäßig hervorgehen können, nach deutschem Herkommen ein Recht auf das einmal erhaltene Amt haben und desselben nur nach besondern Formen entsetzt werden können.

Im eilften Titel stellt sich dar die Genossenschaft, welche alle bisher angeführten in sich vereinigt und auch in ihrer ganzen Organisation dem Staate am ähnlichsten ist, die Kirche mit dem geistlichen Stande und seinen Affiliirten. Sofern die Kirche mit ihren Einrichtungen und Korporationen im Staate juristisch auftritt, wird in diesem Titel das Kirchenrecht abgehandelt.

Der zwölfte Titel, über die Schulen, in welchen sich Gemeinde Kirche und Staat zum Theil berühren, giebt die Brücke ab zu den folgenden Titeln, welche sich mit der alleinigen Wirksamkeit des Staates beschäftigen. Es waren hier nach dem Plane des Landrechts alle Institute des öffentlichen Rechts darzustellen, insofern sie auf das Privatrecht einwirken. Der dreizehnte Titel giebt dafür die Grundlage aus dem innern Staatsrecht. Vier Titel [3]) enthalten das Nähere über die Vermögensrechte des Staates, der vierzehnte das Besteuerungsrecht, das besondere Staatseigenthum, welches in den Domainen besteht, und das gemeine Staatseigenthum oder die niedern Regalien; die letztern werden im fünfzehnten und sechszehnten Titel besonders auseinandergesetzt. Der siebzehnte Titel umfaßt zwar auch noch Vermögensrechte des Staates (Konfiskationen, Geldstrafen, Abzugsgelder), geht aber schon zu den Pflichten des Staates über,

[3]) v. Duesberg über das System der Regalien im Landrechte, in Simon und v. Strampff's Zeitschrift II, 72 — 102.

welche bestehen in der Handhabung der Rechtspflege, in der Vorsorge für diejenigen, welche sich selbst nicht vorstehen können (achtzehnter und neunzehnter Titel), und in der Bestrafung der Verbrechen (zwanzigster Titel). In der Ausübung des Strafrechts tritt das schärfste aller Rechte auf, welches mit dem Rechtsfaden jemand auch den Lebensfaden zerschneiden kann, das Recht des Ganzen aber, zu dem er schließlich gehört, um so mächtiger herausstellt. Damit schließt das Gesetzbuch. —

Es zeigte sich also, daß im Landrechte nicht nur, wie es auf der ersten Seite dieser Schrift heißt, das ganze System wie eine Kette aneinanderhängt, sondern auch ein Rechtsgebäude in deutlichen festen Umrissen aufsteigt. Die Genossenschaften sind im zweiten Theile ebenso in Gruppen zusammengefaßt, wie im ersten Theile Grundsätze und Formen des rechtlichen Verkehrs überhaupt. Derselbe leitende Gedanke, welcher die Anordnung des Ganzen diktirte, kehrt bestimmend wieder in jedem Titel und jedem Abschnitte.

Wenn nun das Gesetzbuch dasjenige Recht enthält, welches dem gegenwärtigen Rechtsbewußtsein des Volkes entspricht, wenn sein System juristisch gedacht und ausgeführt ist, sollte es dann nicht möglich sein, ein Lehrbuch des Landrechts treu im Charakter seines Systems zu verfassen? Wir haben jetzt drei Lehrbücher, jedes ausgezeichnet in seiner Art: Bornemann's hochverdientes Werk zeigte zuerst die Fortbildung des Landrechts aus dem gemeinen Rechte und bleibt die reinste Fundgrube für jeden Juristen; in Koch's Büchern ist das römische Recht der Meister, aber sie nöthigen zum juristischen Denken; v. Daniel's Lehrbuch giebt einfach den Inhalt des Gesetzbuches wieder und zwar nach einem eigenen Systeme, welches im Geiste desselben ausgedacht ist. Ein Lehrbuch aber, welches durchaus auf die Grundbegriffe des Landrechts und ihren logischen Zusammenhang gebaut wäre, möchte noch mehr als die angeführten Werke dazu dienen, den Rechtsstoff des Landrechts für den angehenden Juristen dergestalt zu beleben, daß er eigenkräftig ihn zu handhaben und für jeden Rechtsfall die Entscheidung selbst daraus zu bilden verstehe.

Berichtigungen.

Seite 18 Zeile 6 von unten statt drei zu lesen vier.
„ 51 „ 3 „ u. „ uns „ „ und.
„ 38 „ 4 „ u. „ welches zu lesen welche.
„ 43 „ 9 „ o. „ eine erste zu lesen erste eine.
„ 70 „ 15 „ o. „ nur selten zu lesen nicht von selbst.
„ 78 „ 9 „ u. „ welches zu lesen welche.
„ 86 Note 4 „ 2, I. 2 „ „ 3. I, 2.
„ 92 Note 9 „ 267 „ „ c. 97.
„ „ Note 10 „ 199 „ „ 162.
„ 120 Zeile 8 von u. statt erfolgten zu lesen erklärten.
„ 143 Zeile 10 von o. statt zurückerhalten zu lesen zurückhalten.
„ 147 Note 14 statt 299 zu lesen 229.
„ 147 Note 16 u. 17 statt I, 1 zu lesen I, 21.
„ 150 Zeile 2 von u. statt ungeachtet zu lesen unbeschadet.
„ 193 „ 15 u. 16 v. o. statt d. Assignanten z. l. d. Assignaten.
„ 216 „ 16 von u. hinter nicht einzuschalten so.
„ 234 Zl. 9 v. u. statt Erwerbungsgrund z. l. Enterbungsgr.
„ 259 sind die Notenzahlen zu berichtigen.